DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS, 41.a
De
MANDATO AD HEREDES TRANSEUNTE,
Ad L. 57. ff. Mand. &c.

Quam

DIVINO NUMINIS AUSPICIO

Ex DECRETO & AUTORITATE

MAGNIFICI JURISCONSULTORUM ORDINIS

IN VIADRINA CELEBERRIMA,

PRÆSIDE

DN. HENRICO à COCCEJO,

JURISCONSULTO SUMMO,

AUGUST. & POTENTISS. REGIS BORUSSIÆ

CONSILIARIO INTIMO,

FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO, & ANTECESSORE PRIMARIO

h. t. DECANO,

Domino, Mæcenate, & Promotore suo ætatem suspiciendo,

PRO SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS, PRIVILEGIIS
ET IMMUNITATIBUS DOCTORALIBUS

Rite ac solenniter capessendis,

In AUDITORIO JCTORUM

Die XXVIII. *Sept. An.* M DCC XIII. *Horis ante- & pomeridianis,*

Publicæ JCtorum discussioni submittit

CHRISTOPH. LEONHARD. Förster

Stroppâ Oelsnico-Silesius. Jur. Pract.

FRANCOF. ad VIADR. Literis JOH. CHRISTOPH. SCHWARTZII.

SERENISSIMO PRINCIPI
AC DOMINO,

DN. CAROLO FRIDERICO,

DUCI WÜRTENBERGIÆ,
TECCIÆ,
ET IN SILESIA OELSNÆ,
COMITI MONTISBELGARDI,
DYNASTÆ HEIDENHEIMII,
STERNBERGÆ ET MEDZIBOHRÆ,
&c. &c. &c.

Domino ſuo Clementiſſimo.

SERENISSIME PRINCEPS,

Domine Clementisſime,



Nſitum eſſe cuique atque innatum erga Patriam, ejusque Parentem amorem ac pietatem, & ego perſentiſco, & nemo eſt, niſi qui hominem exuerit, quin perſentiat. Ut enim ſtudiorum meorum larem in almâ hâc Viadrinâ ante aliquot annos figerem, quid aliud magis impulit, quàm quod TU, SERENISSIME PRINCEPS, tunc temporis Auguſti Regis Borusſiæ indulgentiâ Rector Magnificentisſimus Univerſitati huic gravisſimâ autoritate præſideres, & nusquam beatius quàm ſub ſceptro Tuo Academico Muſis litandum mihi eſſe ducerem, inprimis cum (quod alias dicitur) Patriæ civis plus debeat, quam Vaſallus ligius Domino; quòd hujus vinculum ab arbitrio ſit; illius à Naturâ. Unde ſeriò cœpi cum animo meo putare, me illud TIBI, Patriæ Patri, quod Vaſalli in bello erga dominum officium eſt, quodammodo in militiâ hâc togatâ præſtandum, ut TE Dominum meum Francofurtum ſequerer. Cesſit hæc mihi civi Tuo, TIBI debita pietas in caſtris Themidos Viadrinæ, poſt abitum tuum, relicto, Numine adſpirante, adeò feliciter, ut non tantùm quinquennio ſtudii Juridici abſoluto, viſâ per annum Aulâ Regiâ Boruſſ. aliisque exteris terris in judiciis hujus Civitatis celeberrimæ cauſarum Patroni

pro-

provinciam aggressus, sedem hic figere sustinuerim, verum etiam jam summos in utroque jure honores capesscre animum induxerim. Cui fini dum præsens hoc Specimen Juridicum Inaugurale, ut ex lege Amplisſ. Ordinis JCtorum consuevit, publici juris facio, hæc ipsa me commovet in Te Patriæ Principem reverentia, ut, quamvis aliam Patriam hactenus invenerim, pio instinctu ducar, Disputationem hanc meam, *Nomini Tuo Serenissimo* humillimè inscribere. Accedit conatui huic haut leve momentum, quod JCtos benignissimè hic fovere, hujusmodi disputationibus interesse, & ubiq; Justitiæ & Jurisprudentiæ amantissimum Te præbere non dedignatus es. Est enim affectus iste connatus Serenissimæ Prosapiæ, ex quâ oriundus es, inde ab Avis & Majoribus tuis, qui Justiniani instar & Ipsi jura condiderũt, & tam legibus quàm armis condecorati extiterunt, atque in TE derivatus, qui in Regimine Tuo justissimo magno Civium tuorum solatio quotidie se exerit, quo fit, ut non possim non in amplissimam spem excitari, TE, SERENISSIME PRINCEPS, Juridicum hôc specimen clementissime suscepturum esse. Scio deinde, quantum auctoramenti Disputationi meæ accessurum sit, dum hæc Universitas Serenitatis Tuæ nomen adeò gratum adeò jucundum præmissum deprehendet. Non enim nos oblitos hic esse Tui credas. Ereximus dudum TIBI in animis nostris, ob Magnificentissime hic gesta & summum Universitati nostræ Regiæ præstitum Præsidium, sacras perennis reverentiæ aras, & æternas laudum Tuarum columnas. Nam quod in Acroaterio nostro majori erectum, affabre pictum, & Gloriæ tuæ ergo positum monumentum est, caducum videri potest; At Generosa illa, ac Principe digna indoles Tua, totque laudum Tuarum

rum

rum hic partarum encomia sunt pulcherrima æternæque memoriæ, quæ animis nostris insculpta est, effigies. Ego quidem si laudibus Tuis, *Domine*, concelebrandis & officiis subjectissimis Tibi debitis ipsemet consumerer, volupe foret, cum ipsis Legibus, Patriæ me natum, & necessitudine quadam officiorum esse obstrictum, persuasus sim: Ast cum, quæ hodierna Silesiarum facies est, & plurimorum civium conditio, de ipsâ hàc Patriâ demereri mihi non detur; id mihi gloriæ relictum censebo, in id allaborare, ne saltem tali Patriâ indignus inveniar. In cujus rei tesseram & monumentum publicum, hanc dissertationem Juridicam inauguralem *Serenissimo Nomini Tuo*, submississimâ devotione sacram esse volo, & ut sereno ac Clementissimo vultu suscipias, subnixissime rogo. Accipe simul, Magne Princeps, pia mea pro salute Tua vota: Ut Numen Benignissimum illam contagii calamitatem, quà terræ tuæ miserè conquassatæ fuerunt, tandem procul avertere, Teq; Silesiæ Delicias cum Serenissima Domo *Tua*, in Ecclesiæ tutamen & incrementum ac subditorum tuorum emolumentum, & exterorum solatium sospitare atq; conservare velit. Quod precatur, medullitusque vovet,

SERENISSIME PRINCEPS

Domine Clementissime

SERENITATIS TUÆ PRINCIPALIS

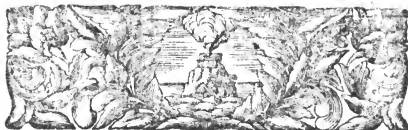
Francof. ad Viadr. d. 20. Septembr. 1713.

Humillima devotione

Subjectissimus Servus

CHRISTOPH. LEONHARD. Förster/

Juris Practicus.



I. N. D. N. J. C.

DISP. JURID. INAUG.

De

MANDATO AD HEREDES TRANSITORIO. *ad l. 57. Mand. &c.*

SECTIO I.

Exhibet Disputationis propositum, & argumenti tractandi speciem.

SUMMARIA.

§. 1. Mandatum morte finiri contra communem contractuum indolem.

§. 2. Multis casibus etiam non finiri: de quibus nunc agitur.

§. 3. Aliud esse an actio ad heredes transeat; aliud, an contractus.

§. 4. Quod illustratur distinctione contractuum.

§. 5. Modos quibus mandatum ad heredes transit, plurimos afferri.

§. 6. Tres leges difficillimas esse, quæ nunc evolventur.

§. 1.


Andata morte unius contrahentium, sive mandantis sive mandatarii, expirare vulgatum est. Qua re longissimè illa abscedunt & divagantur à communi contractuum naturâ, in quos heredes quoque succedunt. *arg. l. 10. l. 11. C. de loc. cond.* cùm enim sub jure rerum contractus quoque veniant, *l. 6. pr. ff. de Verb. sign.* & rei persecutionem contineant, omnino illa utrinque ad heredes transeunt, *arg. l. 7. §. f. ff. de Cond. furt. l. 11. ff. de rebus aut. jud.* quippe universi juris, quod defuncto & in defunctum competiit, successores. *l. 62. ff. de Reg. Jur. & sim.* Quæ omnia cum certi notissimique juris sint, mirum videtur, cur ab hac communi conventionum indole & ratione abeat mandatum, &, quæ ei similis est, societas; nam officia & munera, uti sunt tutelæ, cum persona desinere facilè intelligitur. *arg. L. 6. §. p. ff. de his qui not. inf.*

§. 2. Hic verò è contrario mandatum exhibemus, non quod à communi pactorum natura deflectit, sed quod à sua, seu à seipso: Scilicet quod utrinque in heredes quoque descendit, nec morte cum persona interit. Id verò pluribus quidem modis & casibus accidit qui vulgati & tralatitii sunt. Verùm plures recensentur inter eos, quibus sua non constat ratio: Quidam qui plane rejiciendi sunt, vel quia jure veri non sunt, vel quia ad hunc tractatum non pertinent: Quidam econtrario etiam qui omissi, aut non satis evoluti, sed textuum suorum difficultatibus im-

pliciti

pliciti hærent, neq; satis enodati aut perspecti fuere: Qui potissimum disputationis hujus tractationem absolvent.

§. 3. Inprimis verò non sunt commiscendæ quæstiones distinctæ. Alia ênim quæstio est, an actiones ex contractibus ad heredes transeant? Alia, an contractus? Ex omni enim contractu quæ nascuntur actiones, heredibus & in heredes promiscue dantur, nec eo differunt: Etenim illæ ex facto defuncti natæ sunt, & in ipsius jam persona cæperunt & extiterunt, quibus proinde, uti ipse, ita & heredes ipsius agere vel conveniri possunt, & æquè ex mandato, societate, tutela, ac ex reliquis. *L. 12. L. 49. ff. de Obl. & act.* At aliud hic nos quærimus, non de eo quod à defuncto gestum est, sed quid ab heredibus pariter geri possit, ut ex suo quoque gestu agere vel conveniri queant? Non an ex facto & gestione defuncti productæ actiones ad heredes fluant; sed, an ipsa gestio seu gerendi facultas, prout in defuncto fuit, ita in heredum persona continuet?

§. 4. Scilicet quidam sunt contractus, qui uno actu & consensu ita perficiuntur, ut nihil amplius gerendum, sed sola actio ad implendum supersit: sicuti emtio, stipulatio, pactum de donando &c. Quidam verò, unde non solùm actio sequitur, sed & gestio quædam continuatur, & qui tractum quendam gerendi, utendi, vel custodiendi habent; uti conductio, commodatum, pignus, depositum; & sic mandatum, societas &c. & de his quæritur, an illa gerendi utendive facultas, non verò an actio ad heredes quoque derivetur? Et hoc quidem regulariter procedit, ut heredes in ipsum contractum quoque succedant, &

 eadem

eadem gerendi poteſtas, quæ defuncto fuit, in heredes quoque propagetur. Sed ab hac regula excepti ſunt contractus quidam, ut mandati, ſocietatis, & quæ muneris aliquod officium continent, indeque perſonæ habilitatem requirunt, ut tutela &c. In hos igitur contractus heredes non ſuccedunt niſi certis caſibus. Quæ quæſtio inprimis in mandato ventilatur; de quo nunc agendum eſt, & inde de reliquis haut difficile judicium erit.

§. 5. Etſi igitur mandatum morte finiatur. *ſup. §. 1.* (cujus rei rationes expoſitæ ſunt in *Diſſ. Dn. Præſidis, de Jure pœnitendi in contr. Sect. 3. §. 2. & ſeq. Conf. Sect. 3. inf.* quò proinde hoc caput remittimus) tamen, ut dictum jam eſt *§. 2. ſup.* plures cauſæ inde exceptæ ſunt, quibus ad heredes quoque vim ſuam extendit. Verùm eos nimiò plus cumulant & multiplicant nonnulli, nimiâ diligentiâ & colligendi extendendique ſtudio. Ita enim *Cardinalis Mantica* 14 exceptiones refert & latiùs exponit, quibus mandatum non finiri dicitur. *Tract. de Tacit & ambig. convent. Lib. 7. tit. 23. n. 16. & ſeqq. usq; ad fin.* Sed & totidem recenſet ſtrictim *Diod. Tuldenus, JCtus Lovanienſis, ad Tit. C. de Mandat. n. 7.* Quos quidem, quousque juri conveniant, pleniùs excutere inſtituti hujus non eſt; ſub finem tamen extremis tantùm digitis eos attingemus, ad implendũ ſaltem argumenti propoſiti numerum.

§ 6. At, quod potisſimùm hac diſputatione inaugurali intendimus, eſt evolutio trium textuum difficilium, qui ad hanc materiam pertinent, nec ſatis vulgò enucleati videntur. Præcipuus eſt textus *in L. Mandatum 57. ff. Mandat.* ex cujus evolutione diſpalleſcet modus continuandi mandati, nondum per

tex-

textus obscuritatem & lectionum varietatem erutus. Alter modus est *in L. 12. §. fin. L. 13. ff. eod. tit* junct. *L. f. ff. de Sol.* inter quos textus pugna est, quam nondum placasse videtur tentata Dd. conciliatio. Tertius in *L. 5. §. p. ff. de Instit. act.* quem itidem fœdavit varietas lectionum. In his igitur num solidiùs difficultates complanari, aut collisiones sedari queant, hâc disputatione tentabimus, & in id exactius studium collocabimus; cæteros verò modos sub finem quasi cursu transibimus.

SECTIO II.

Evolvit textum in L. 57. ff. Mand. nova ratione.

SUMMARIA

§. 1. PRoponitur textus vexatissimus in d. L. 57.

§. 2. Ejus variæ lectiones.

§. 3. Variæ item Dd. sententiæ & interpretationes.

§. 4. Maxime improbatur Cuj. & Fab. qui Publicianam etiam contra veros dominos sustinent; & Dn. Struv. qui rescissoriam substituit.

§. 5. Monetur (1) Non unius vel alterius servi; sed totius venalitii distractionem esse mandatam.

§. 6. (2) Hinc nullam vindicationis aut dominii, sed Publicianæ tantùm & usucapionis mentionem fieri, licet mango dominus fuerit. Cujus rei ratio exponitur.

§. 7. (3) Hinc servos non fuisse simul, sed vario tempore distractos: Et ideo alios reverso Mangone fuisse usucaptos, alios non item.

§. 8. Hinc (4) duplex quæstio in d. l. *altera de usucapione, altera de Publicianâ: & quæ cujusq; decisio?*

§. 9. *Usucapione impletâ ipso jure emtores tutos, & dominos factos.*

§. 10. *Nondum impletâ, Publicianam ipso jure competere; sed hoc casu, ubi à diversis non dominis emtũ, exceptione justi dominii eã excludi.*

§. 11. *Hoc jus clarius exponitur.*

§. 12. *Emtoribus igitur absolutis superest quæstio, quo remedio indemnis servandus Actor? Resp. Mandati, contra heredes, quod ostenditur.*

§. 13. *Et illustratur mira textus cohærentia.*

§. 14. *Solvitur objectio.*

§. 15. *Item alia.*

§. 16. *Conciliatio* L. 9. §. 4. de Publiciana & L. 52. §. f. ff. de act. emt.

§. 17. *Paraphrasis clara d. l. 57.*

§. 1.

PRima igitur sollicitudo erit, nodum solvere, & detegere modum continuandi post mortem mandati, qui delitescere videtur in *d. L. 57. ff. Mandat.* Iste textus, quo vix alius magis exercuit JCtorum mentes, in editionibus nostris ita legitur: *Mandatum distrahendorum servorum defuncto, qui mandatum suscepit, intercidisse constitit. Quoniam tamen heredes ejus, errore lapsi, non animo furandi, sed exequendi quod defunctus suæ curæ fecerat, servos vendiderant, eos ab emtoribus usucaptos videri placuit; sed venaliciarium ex provincia reversum non utiliter acturum; cùm exceptio justi dominii detur; neque oporteat eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum affici damno.*

§. 2. Eodem modo legitur quoque in Pandectis Florentinis, à quibus in dubio recedendum non esse convenit. Sed mirum quantopere lectio hujus [illegible]r variet in cæteris editionibus & inter Dd. Loco enim verborum, *non utiliter*, uti in Florentino codice negativè referuntur, in Basilicis legitur affirmativè, *utiliter*; καλῶς κινεῖ τὴν πȣβλικιανήν, *utiliter movet Publi-*

Publicianam. Lib.14.tit.1. L 57. apud *Dn. Struv. Exerc. 22.th.15.* In vulgata editione habetur *inutiliter. Robert. Aurel. Recept. Lect. Lib.2.c.16.* Alii contrâ quàmplurimi legunt *non inutiliter;* uti *Augustin. L.1.Emendat. c.2. Zoanettus, Rossardus, Ranconettus, Charondas,* apud *Gothofred.d.l.51.* quos sequitur *Antonius Fab. Ration. ad d. l. 57.f.* Hæc lectio re convenit cum Basilicis, uti vulgata cum Florentina. Quin Dn.Struv. b. m. haut dubitat asserere, rectiùs legi, *rescisoria actione non inutiliter* acturum; quod est novam legem facere, non lectionem eligere.

§. 3. Non minus autem variant Dd. sensu & interpretatione textus, quàm lectione. Species est: Mango, i. qui venalitium servorum habuit, einen Slaven Handel/ peregrè iturus, mandat distractionem Titio, cujus heredes eo mortuo vendunt. Mangoni reverso quæ actio dabitur? Alii Publicianam dant, alii negant. Alii Mangonem nondum impleta usucapione reversum asserunt; alii, impletâ. Alii per emtores intelligunt eos, qui à mandatarii heredibus emerunt; alii ipsum Mangonem à non domino emisse contendunt; alii id commentitium esse volunt. Et ita porrò alii aliter. Neq; ea contentio est de plebe Doctorum; sed inter exactissimos JCtos; ut apparebit, si post glossam & veteres conferantur *Robert. Aurel. Recept. Lect. Lib. 2. c. 16. Cujac. Lib.10. Obs. 6. Ant. Faber. Rat. ad d. l. 57. Connan. Comm. Jur. Civ. Lib. 7. cap. 14. n. 12. Donell. 16. Comm. 23. ad fin.* Quorum nemini ferè cum altero convenit.

§. 4. Illud verò indignissimum videtur, quod quidam, qui Publicianæ locum faciunt, illam Mangoni competere volunt contra emtores, etsi domini

ni uſucapione facti ſint: & exceptionem juſti dominii elidi replicatione æqvitatis vel doli, neſcio cujus, idq; argui per verba *causâ cognitâ*. Ita *Cujac. Lib. 10. Obſ. 6. Ant. Fab. ad d. L. 57. qui more ſuo refutat alios, non emendat.* Hæc fortè cauſa fuit, cur Dn. Struv. *d. l.* pro Publiciana ſubſtituerit Reſcisſoriam, ut eâ reſcinderetur emtorum uſucapio ac dominium. Sed omnia fruſtra; cùm nec Mangonis allegetur abſentia publica vel necesſaria, & emtores bonâ fide emerint; adeoq; & in illo ceſſet cauſa reſtitutionis; & in his dolus. Nec quicquam hujus in textu dicitur, ſed mera commenta ſunt; quæ eo minùs moramur, quia ſponte diffluent ac evaneſcent, ceu umbræ, ubi veræ ſententiæ lux affulſerit.

§. 5. Illa ut appareat, moneri refert, etſi per ſe pateat, mandatum venalitiarii in *d. l. 57.* non fuiſſe de uno alterove ſervo vendendo, ſed de toto ſuo venalitio ſervorum, uti vocatur in *L. fin. ff. de Ædil. Edict.* Venalitiarii enim, ſeu venalitii, non erant qui ſervulum ſeu ſervos quosdam venales habebant, ſed illi greges ſervorum utriusque ſexus, variæ ætatis, variique habitus corporis ſibi comparabant; idque neceſſe erat ut allicerent in foro emtores, & hi invenirent & eligerent, quos vellent ſervos: quemadmodum alii mercatores varias merces. Unde *Suetonius Lib. de Clar. Rhetor. cap. 1. in fin.* ait: *Venalitii cùm Brunduſii gregem venalium* (ita peculiariter ſervos novitios vocari docet *Quintil. Inſtit. Lib. 8. cap. 2. in princ.*) *è navi educerent, puero formoſo & precioſo prætextam,* (ut disſimularent eſſe ſervum) *impoſuere.* Tale igitur fuit in *d. L. 57.* generale illud *mandatum diſtrahendorum ſervorum,* quod venalitiarius, cùm, abiturus in Provinciam, ipſe diſtra-

here

here non poſſet, alii amico ſuum venalitium ſervorum commiſit, eumque quodammodo negotiationi huic interea præpoſuit, etſi vera præpoſitio non eſſet, ſed nudum mandatum, quia non negotiatio commiſſa fuit, ſed ſola diſtractio.

§. 6. Hinc clarè apparet cauſa, cur in *d. l. 57.* nec dominii nec rei vindicationis ulla fiat mentio: Non quòd à non dominis Mango ſervos omnes emerit, ſed quòd probatio dominii deficeret, quæ incumberet vindicanti, *L. fin. C. L. 9. ff. de Rei vind.* & longè difficillima; *Donell. 22. Comm. 2. ad fin.* hoc verò caſu probatio impoſſibilis eſſet. Quî enim probare Mango poſſet dominium tot capitum ab aliis pluribus emtorum? Nam nec poſſet ſe dominum docere, niſi & auctoris ſui; nec hujus, niſi & illius à quo iſte emit dominium doceret: Quia non poteſt alicui ex emto acquiri dominium, niſi & Autor fuerit dominus, & ita deinceps in infinitum. *L. 20. princ. ff. de adq. rer. dom. L. 54. ff. de Reg. Jur. Donell. d. l. Fransk. ff. de Rei Vind. n. 18.* Atq; inde eſt, quòd uſucapio introducta ideo fuiſſe dicitur, ut dominia certa fierent, quia aliàs vix ullius dominium certum foret. *arg. L. 1. verb. & fere ſemper incerta dominia eſſent. ff. de Uſuc.* Quin tanta hujus probationis difficultas viſa eſt, ut ad onus hoc evitandum jura ipſa ſuggerant conſilium poſſeſſionis potiùs adipiſcendæ. *L. 24. ff. de Rei Vind. §. 4. de Interd.* Planeque adeò fatendum eſt, vix poſſe impleri hanc probationem niſi beneficio uſucapionis. Et hinc fit, ut conſultum ſit actori, etſi domino, non contendere Rei Vindicatione, ſe dominum eſſe; ſed Publicianâ, ſe bonâ fide emiſſe. *Don. d. c. 2. in fin. Fransk. d. l. n. 19.* Cùm igitur hoc inprimis caſu, ubi in tot ſervis ſuum & tot

unâ autorum suorum dominia probanda erant, id suscipere stultum fuisset, hinc non de Rei Vindicatione, sed tantùm de Publicianâ sollicitudo ac quæstio fuit, & ideo de ea solum in *d. l. 57.* agitur.

§. 7. Sed & porro hinc perspicuum fit, hos servos non fuisse eodem tempore distractos. Vix enim accidit, ut integrum servorum Venalitium, seu σωμαϊεμπόριον, ut in Basilicis dicitur, *Cujac. d. l.* unum emtorem inveniat, uti nec omnes tabernæ merces simul ac semel uni emtori venduntur; sed ideo prostant greges servorum in foro, & merces in tabernis, ut sensim & procedente tempore pluribus emtoribus vendantur. Hinc factum, ut reverso venalitiario in quibusdam usucapionis tempus jam lapsum, in aliis autem illa nondum impleta fuerit.

§. 8. Hinc vero, post reditũ Venalitiarii, cùm quæreretur, qua actione ipsi consultum esse posset, duplex in specie *d. L. 57.* exurgit quæstio. Altera de usucapione; Utrum isti emtores, qui jam per tempus lege constitutum possederant usucepisse videantur? Altera de Publicianâ; An reliqui, qui nondum tempus illud impleverant, Publicianâ conveniri queant. Utramque JCtus planissimè & accuratissimè decidit; Illos videri usucepisse; hos Publicianâ quidem conveniri posse, sed obstare exceptionem justi dominii. Utrumq; jure verissimum est.

§. 9. Etenim de usucapione primùm dubitari poterat; quia servi furtivi videbantur, quippe ab heredibus non dominis emti, qui sciebant se non esse dominos, eoq; sine furto res mobiles vendere non poterant: *Nam qui sciens alienam rem* (mobilem) *vendiderit, furtum ejus committit:* quæ sunt verba Justin. in §. 2. *vers.*

verſ. Nam qui ſciens. de Uſucap. Verum reſpondet ipſe JCtus: *Heredes errore lapſos, non animo furandi, ſed exequendi quod defunctus curæ ſuæ fecerat, ſervos vendidiſſe:* Qui error, etſi juris, excuſat à dolo, atque adeo ab animo furandi, ſine quo furtum non committitur. *L. 57. ff. de Uſucap.* Hinc cùm ſervi res furtiva ac vitioſa non fuerint, rectè de iis qui juſto tempore poſſesſi fuerant, concludit; *Eos ab emtoribus uſucaptos videri;* & ita meritò ait *placuiſſe.* Hi ergo ipſo jure tuti ſunt.

§. 10. De Publicianâ verò non minus planisſimè res deciditur. Illa enim actio adverſus reliquos emtores, qui nondum uſucapionis tempus poſſesſione abſolverant, ipſo jure omninò locum habuit; cùm enim conditio uſucapiendi fuerit, certum eſt, eâ nondum expletâ, Publicianam dari, per *L. 7. §. 2. ff. de Publ. in rem act.* verùm ea eliditur hoc caſu *exceptione juſti dominii, quæ causâ cognitâ datur.* Hæc autem cauſæ cognitio hic in eo verſatur, ab eodem, an à diverſis non dominis acceperint actor & rei: Si enim à diverſis, conſtat poſſeſſores potiores eſſe, & ipſis competere juſti dominii exceptionem, *per text. expr. in L. 9. §. 4. verſ. Quod ſi à diverſis. ff. de Public. in rem act.* Quod hìc vix in dubitationem cadere poterat; cùm poſſeſſores emiſſent à Mandatarii heredibus non dominis; Venalitiarius autem antea ab aliis emerat: Horum itaque posſidentium conditio certo jure melior erat, *d. l. 9. §. 4.* concluſumque iterum rectisſimè, Venalitiarium *non utiliter Publicianâ acturum.*

§. 11. Igitur hìc ille caſus eſt, non cùm bonæ fidei emtor cum domino contendit, adeòque indubitatò repellitur juſti dominii exceptione, ſed quocum alio bonæ fidei emtore. Nam & poſſeſſores bonâ fide eme-

emerant ab heredibus Mandatarii; & venalitiarius contendit ſe quoque ſaltem eſſe bonæ fidei emtorem. Quæritur ergo hic & cognoſcitur cujus jus potius ſit, & cujus adeò intelligatur eſſe juſtum dominium: Per id enim intelligitur illud quod jure pro dominio habetur; quale etiam eſt fictum quod dicitur dominium. Hoc itaq; ei tribuitur cujus jus potius eſt, quale hoc caſu, ubi poſſeſſores ab heredibus mandatarii, actor venalitiarius ab aliis emerant, citra controverſiam poſſeſſorum eſt: & horum itaq; absque dubio in hac causâ eſt juſti dominii exceptio. *d. l. 9. §. 4. L. p. L. ult. ff. eod. tit.*

§. 12. His igitur cum nihil evidentius eſſe posſit, ſupereſt jam quæſtio, quomodo conſulendum ſit venalitiario, qui nulla culpâ ſuâ damnum ſenſit, partim uſucapione, partim juſti dominii exceptione excluſus; mandato verò morte extincto. Hoc ita decidit JCtus: *Non oportere eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum damno affici.* Ergo ille indemnis præſtandus eſt & damnum, ſeu quod ſuâ intereſt repetit. A quo? Ab iis quorum errore juris & imperitiâ eo affectus eſt: ſc. ab heredibus Mandatarii. Quâ actione? Mandati directâ. Atqui illud morte intercidit. *d. L. 57. in princ.?* Reſp. Hujus regulæ ſtatim ſubjungitur hæc exceptio in *d. L. 57. verſ. Quoniam tamen.* quibus verbis oſtenditur caſus à regula exceptus: quod erat demonſtrandum.

§. 13. Ideo ergo JCtus ſummus caſum hunc à propoſita initiò Regulâ, mandatum morte finiri, excipiendum demonſtrat; quia cùm emtores poſſeſſores conveniri utiliter nequeant, vel uſucapione vel juſti dominii exceptione tuti, Mango indemnis præſtari

debe-

debeat ab iis, quorum imperitia læsus est; & in idigitur post mortem quoque ex mandato actionem contra heredes dandam. *d. l. 57. in fin.* Ut adeo nihil planius vel liquidius hac legis adeò vexatæ sententiâ intelligi posse videatur; salvo tamen Doctissimorum JCtorum aliter statuentium judicio.

§. 14. Hac face legi additâ, ultro disparent omnes dubitationum nebulæ: Nec quicquam facit, quod sic usucapionis & Publicianæ eadem conditio, & utroque modo actor exclusus foret, cùm tamen ex verbis, *Sed venalitiarium,* àppareat oppositio. Illa enim in eo est, quod usucapione actor ipso jure exclusus sit, Publiciana autem ipso jure adhuc subsistat, sed exceptione elidatur. *§. 10. sup.*

§. 15. Nec majorem speciem habet, quod Publicianæ exclusioni contradicat ratio finalis, actorem indemnem fore. Etenim præstatur indemnis venalitiarius non ex Publiciana contra possessores; sed ex mandato contra heredes; quod hoc casu excipit à regula in principio legis proposita, mandatum morte finiri; & singularis æquitatis causam dat, quod cætera remedia deficiant, & periniqvum sit, mangonem insontem culpâ aliorum damno adfici.

§. 16. Equidem collidere inter se existimantur duo textus in *d. L. 9. §. 4. de Publ. in rem act.* & *in L. 32. §. fin. ff. de act. emt.* qui præfert eum cui priori res tradita est. Verum facilis conciliatio est: Nam ab hac regulâ generali, potiorem esse cui priori res tradita est, *d. l. 32. §. fin.* expresſè excipitur in *d. L. 9. §. 4.* casus specialis, quo, cum uterque à diversis non dominis emerat, alteruter possidet: Tum enim cæteris omnibus paribus, melior est conditio possidentis.

d. §. *4.* Si verò ab eodem non domino emerint, potior eſt cui priori tradita eſt: *d. l. 9. §. 4. & L. 32. §. fin.* hoc enim facto ſuo is, qui uni jam tradiderat, omnem alii tradendi facultatem conſumſit, nec adeo pares ſunt, ſed potior vis eſt facti prioris; quia ille ſuo facto contravenire non potuit, & ideo, etſi forte & alteri idem venditor tradiderit, pro tradito non habetur arg. *d. L. 9. §. 4. verb. qui tantùm emit.* Idemque eſt, ſi à diverſis non dominis acceperint & neuter poſſideat, quia cœteris omnibus paribus ordine tamen traditionis prior eſt potior: *d. L. 9. §. 4. d. L 32. §. fin.* at ſi alter poſſideat, cum quisque acceperit ab alio, poſſidentis melior eſt conditio quàm petentis. *d. L. 9. §. 4. in fin.*

§. 17. Ita evulſo omni ſcrupulo, nihil hoc textu luculentius, ejusque hæc perſpicua erit ſpecies ac paraphraſis. *Negotiator Mancipiorum, peregrè abiturus, eorum diſtractionem mandavit Sejo: eo mortuo, heredes ipſius diſtraxerunt, non animo furandi* (ita enim res vitioſa uſucapi non poſſet) *ſed opinionis errore, rem ſuæ curæ eſſe.* Q. *Quæ actio danda Mangoni?* Reſp. *Mandatum quidem morte finiri; Sed cum heredes ſine dolo diſtraxerint, emtores qui juſto tempore poſſederant, uſucepiſſe videri; cæteros verò, qui reverſo Mangone nondum tempus implevere, Publicianâ quidem ſtricto jure conveniri poſſe, ſed inutiliter; quia poſſeſſoribus contra actorem exceptio juſti dominii, causâ cognitâ quòd à diverſis non dominis acceperint, dabitur. Actorem verò indemnem præſtari oportere ab heredibus quorum imperitiâ juris læſus eſt: Quod fieri nequit, niſi extenſa in heredes actione mandati.*

SECTIO

SECTIO III.

Componit litem inter *L. 12, §. f.* junct. *L. 13. Mandat.* & *L. f. ff. de Solut.* nondum conciliatam.

SUMMARIA.

§. 1. ALter casus singularis, quo mandatum morte non finitur, proponitur, ejusq; pugna cum d. L. f. ff. de Solut.

§. 2. Variæ Dd. conciliationes, specialiter rejectæ.

§. 3. Et in genere refutatæ: stabilitâ regulâ generali, mandatum morte finiri.

§. 4. Veram ejus regulæ demonstrationem fieri ea ratione, quòd obligatio, quæ nulla fuit in defuncto, non possit incipere ab herede.

§. 5. Nec id mutatum esse per L. un. C. ut act. ab her.

§. 6 Demonstratur, regulã tolli non posse, salvâ ratione & natura juris hereditarii & successionum.

§. 7. Idque naturæ sensu evinci, & perpetuum esse in mandato & societate, etsi aliter pacti sint.

§. 8. Singularissimum esse in societate Vectigalium; nec ibi defuisse omnem obligationem defuncti.

§. 9. Solutio d. L. un. quæ non agit de regula generali, sed de singulari specie, an, re post mortem dari jussâ, vel promissâ, locum regula habeat.

§. 10. Primùm omnes has formulas, post mortem &c. admissas esse in d. L. 11.

§. 11. Ei juri novo obstitisse regulam, Ne act. ab her.

§. 12. Hinc regulam istam in hac specie sublatam esse in d. L. un.

§. 13. Probatur, expressè id restringi ad prædictas clausulas regulâ salvâ. Analysis d. l. un.

§. 14. Unde colligitur in rubr. d. l. un. non exhiberi regulam; sed

sed oculam Ut *idem esse quod* Quo modo: *eoq; modum saltem singularem ibi exponi salvâ regulâ contrariâ.*

§. 15. Hinc stabilitur regula, mandatum morte finiri, nec ab herede inchoari posse; & rejiciuntur variæ illæ opiniones §. 2 sup. relatæ.

§. *16. 17. 18. Hinc resolvitur casus Cambii, nuper Fac. Jurid. oblatus.*

§. 19. Denique responde tur ad L. 12. §. f. L. 13. ff. Mandat.

§. 1.

ALter casus, quo mandatum morte non finitur, sed ad heredes quoque pertingit, est in *L. 12. §. f.* & *L. 13. ff. Mand.* Quarum, quæ huc pertinent, verba hæc sunt: *Si ut post mortem sibi monumentum fieret quis mandavit, heres ejus poterit mandati agere. Illum verò qui mandatum suscepit, puto agere mandati* &c. *Idem est, & si mandavi tibi, ut post mortem meam heredibus meis emeres fundum.* ubi post mortem fieri potest quod defunctus mandavit. Cum iis committitur textus in *L. fin. ff. de solut.* qui ita se habet : *Ei cui jussi debitorem meum post mortem meam solvere, non rectè solvitur: Quia mandatum morte dissolvitur.* ubi è contrario negatur post mortèm fieri posse quod defunctus mandavit; quia mandatum morte solvitur. Quæ è diametro pugnare videntur.

§. 2. Variè dissidium hoc placare laborant. Et inprimis *Salic. ad. d. l. 13.* mirè desudat in solvendâ hac antinomiâ, atq; allatis ac rejectis veterū solutionibus ait: *Quid igitur dicemus de durissimo hoc contrario.* Et cùm nihil sani ipse quoque attutisset, inquit: *Hæc sufficiant de isto scabroso contrario.* Alii sacrilegâ manu lectionem omnium Codicum mutant & corrumpunt. *Cujac. Lib. 1. Obs. 38.* Alii respondent: Mandatum solvendi morte tolli *d. l. ult.* Mandatum faciendi non tolli *d. l. 12.*

l. 12. §. fin. Wisſenb. p. 1. diſp. 32. §. 19. Sed nihil abſurdius eſt, quàm regulam, *Mandatum morte finiri,* reſtringere ad mandata de ſolvendo cùm & fortior ratio ſit in faciendo; quia facta magis perſonæ cohærent, & cum perſona deſinunt, quam res. Alii: Mandatum morte ſolvi; *d. L. ult.* niſi id actum ſit ut poſt mortem fiat. *d. L. 12. §. f. Pac. Enantioph. cent. 4. antin. 85. Perez. C. de. mandat. in. fin.* Sed & in *d. l. ult.* illud actum fuiſſe conſtat. Alii: Morte non ſolvi ſi impleri non poſſit niſi poſt mortem. *d. l. 12. & 13. Franſk. ff. Mandat. in fin. Vinn. §. 10. n. 2. de mand. Lauterb. in compend. ad tit. Mandat. p. 290.* Alii: Non finiri mandatum ſi poſt mortem conferatur *d. l. 12. §. f.* & ſenſum *d. l. f.* eſſe qvod debitor ſolvere non poſſit, qvia mandans morte deſiit velle. *Bart. in d. l. fin. Bronchorſt. Enantioph. cent. 2. antin. 46.* Quæ ſecum magis quàm ipſi textus pugnant. Si enim in *d. l. ult.* ideo mandatũ poſt mortem collatum diſſolvitur qvia voluntas morte deſinit, ſeqvitur falſum eſſe qvod Bart. ait, Mandatum poſt mortem collatum morte non finiri. Alii: Mandatum de eo qvod ad heredem pertinet, non ſolvi morte. *d. l. 12 §. fin.* de aliis ſolvi. *d. l. ult. Donell. l. 16. Comm. 23. verſ. Adeo autem probandum.* Quin contrâ: magis præſtabunt heredes mandatum defuncti quàm cæteri. Alii: tum ſolvi, cũ heredum non intereſt. *d. l. ult. Gloſſ. in d. l. 13.* Sed nihil huc facit an heredum interſit: quin magis ſpectatur, an mandantis & paciſcentis. *l. 8. §. 6. ff. Mand. l. 28. ff. de Negot. Geſt. l. 21. §. f. ff. de pact.*

§. 3. Sed & omnia hæc meræ ariolationes ſunt, nec ſolida ratione nec jure ſubnixæ: partim cum textibus ipſis pugnantes: cum juris verò ratione implacabiliter. Etenim immotam contra *Gloſſ. in d. l. 13.* & *Bart. in d. l. ult.* oportet ſtatui regulam: Mandatum,

tum, *ut post mortem quid fiat*, æque ac mandatum purum, *ut quid fiat*, morte extingui : quin prius illud adhuc magis, cùm nullum ab initio sit. Et utrumq; ejusdem communis regulæ : *Mandatum morte tolli* : finibus circumscribitur, easdemque exceptiones utrumque patitur.

§. 4. Id vero ea potissimùm ratione demostratur, non quòd electa videatur personæ fides & industria, (ea enim ratio omnes juris hujus numeros non explet, nec rem absolvit, etsi ad rei æquitatem accessio haut modica per eam fiat) sed quòd obligatio, quæ nulla in defuncto fuit, in herede inchoari non possit. Ex mandato enim nec ipse mandatarius, re integrâ (qui casus semper ponendus est) obligatur, sed renunciare ei potest, nedum heres ejus, à quo obligatio nomine hereditario incipere nequit.

§. 5. Equidem existimant vulgò, id mutatum esse ab Imperatore *in tot tit. C. ut act. ab. her. & cont. her incip.* statutumq; actiones & obligationes ab heredibus & in heredes quoq; oriri posse. Quem maximum errorem & enormem hallucinationem esse, non ambigimus.

§. 6. Etenim pugnat id cùm ipsa negotii substantia & juris hereditarii natura: juris alicujus initium fieri ab herede quod defuncti non fuit. Quid verò est hereditas? Respondent passim leges: Hereditas nihil aliud est quàm successio in universum jus defuncti. atq; hæc ejus perpetua definitio est. *l. 24. ff de verb. sign. L 62. ff. de Reg. Jur. l. 3. §. 2 ff. de Bon. poss.* Si ergo defuncti jus nullum fuit, nullum quoq; heredis intelligi nec ab herede inchoari potest. Hereditas scil. omnia jura, activa, ut vocant, & passiva; onera & commoda,

com-

complectitur. *l.1. l. 3. princ. ff. de bon. poss. l. 2. C. de her. act. l. 1. ff. Si cert. pet.* Et heres succedit in virtutes & vitia defuncti. *l.11. ff. de div. temp. præscr. l.11. C. de acq. poss.* Non potest igitur ex hereditate ad heredem vel onus vel commodum transire, nisi fuerit defuncti. Ea præterea conditio est omnium sucessionum ut fiant in jus alterius; & quod igitur hujus non fuit, in id succedi non potest. *l. 177. ff. de Reg. jur.* Unde *heredem ejusdem potestatis ac juris esse, cujus fuit defunctus, constat*; ut dicitur *in l. 59. ff. eod. tit.* Nec quisquam plus juris, sive activi sive passivi, ad alium transferre potest, quam ipse habet. *l. 54. ff. eod. tit. l. 20. pr. ff. de adq. rer. dom.*

§. 7. Quæ regulæ omnes non arbitrio confictæ, nec lege inventæ, sed Naturæ sensu constitutæ sunt, & ex illo perpetuæ veritatis fonte manant: *Non entis non esse qualitates seu effectus*: eoq; quod non est, transferri non posse, nec in id succedi &c. Hâc itaq; ratione, cùm, re integrâ, nulla mandatarii defuncti obligatio ex mandato fuerit, nulla in heredem inde descendere potest. Quæ eadem & causa est, cur in societatem heres succedere nequeat, adeò ut, licèt socii illud inter se pacti fuerint, id nullius tamen momenti sit, nullumque effectum habeat. *l.35. l.52. §.9. L.59. pr. ff. pro socio.*

§. 8. Quod enim in societate vectigalium aliquando succedat heres, id singularissima ratione ac lege propter necessitates publicas constitutum est. *d. l. 59. & ibi Dd.* Quanquam nec defecerit eo casu obligatio in persona defuncti; cùm omnes socii ex conductione obligati fuerint, in quam heredes quoq; succedunt. *l. 10. C. loc. cond. §. fin. eod. tit. l. 19. §. 8. ff. eod. tit.* Omnibus enim sociis locata sunt vectigalia, & omnes ab initio

ex locatione pariter obligati; de quo proinde jure ad heredes quoq;, quippe ex conducto obligatos, transferendo statui potuit; modò per heredes quoq; expediri possit. *Gloss. ad d. l. 59.*

§. 9. Quid ergò fiet de *d. l. un.* cujus rubrica ipsa regulam & legem contrariā inculcat? *Ut actiones & ab herede & contra heredes incipiant.* Illâ in contrariū nihil statutū esse, nunc docendum est. Etenim *in d. l. un.* non de regula ista perpetua, *ab herede actiones inchoari non posse,* sed de interpretatione formulæ, *post mortem,* agi, probat constitutionum novarum series. Veteribus enim dubitatum fuit, num conventiones sub formulis, *post mortem*, vel *in tempus mortis*, vel *pridie mortis*, conceptæ valerent; ex hac ipsa regula quod ex iis jus non inciperet nisi post mortem, tum verò amplius incipere non posset. Et quamvis tandem conveniret, momentum mortis vitæ tribui; *l. 8. §. 3. ff. de Manum. test.* & ideò admissæ essent conventiones, *cùm moriar, aut morieris, dari; §. 14. de inut stip. l. 17. ff. de cond. indeb.* uti & legata talia, *§. 35. de legat.* tamen, si dictum esset, *post mortem,* vel *pridie mortis*, nec conventiones nec legata subsistebant: *§. 17. de inutil. stip. d. §. 35. de legat.* quia non fuere concepta in momentum mortis, quod solum vitæ adseritur, ut dictum; *Ulp. fragm. tit. 24. §. 16. Paul. 3. sent. 6. §. 6.*

§. 10. Verùm noluit Justinianus, hominum vulgò dispositiones scrupulosis his verborum laqueis irretiri, & voluntates eorum ad subtiles hos verborum sensus, quasi ad scopulos periclitari, sed omnes hujusmodi dispositiones valere jussit, ex voluntate & sensu hominum, qui hæc non ita anxiè distinguunt, sed omnibus his modis momentum mortis intellexisse viden-

dentur: quod cùm ſit ipſum confinium vitæ & mortis, & ad utramq; adeo referri posſit, placuit, ut voluntates hominum conſervarentur & exitum haberent, illud vitæ vindicari, & omnibus his formulis intelligi. Primùm ergò id conſtituit Imperator, tùm quoad ultimas voluntates, tùm quod actus inter vivos, in *l. 11. C. de contrah. ſtip.* deinde id, adductâ hac conſtitutione ſuà, repetit in Inſtitutionibus. §. *12. de inut. ſtip.* &. §. *35. de legat.* Atq; ita hoc primum deciſum eſt, omnes hujusmodi diſputationes promiſcuè validas esſe, nec ex ulla harum formularum intercidere debere.

§. 11. Verùm illi clauſulæ, *Poſt mortem dari*: adhuc obſtare videbatur conſtans illa juris regula, *actiones ab herede incipere non posſe.* Etſi enim jam proſpectum esſet *in. d. l. 11.* ut valerent hæc negotia, nec hac verborum conceptione collaberentur: tamen excipi adhuc posſe videbatur ex formula, *poſt mortem tuam dari*, nullum jus agendi intelligi in perſona tua posſe: cùm enim expreſsè dixerim, *poſt mortem tuam dari*, adeoq; noluerim tibi dari, ſeqvitur in tua perſona ex hac formula nullum jus agendi cœpisſe, ſed illud demum te mortuo ab herede incipere; cum his verbis certò ſignificetur, non debere tibi dari, nec proinde te petere debere, adeoq;, non niſi te mortuo, heredem tuum. Id verò non permiſit ratio juris, ut actio quæ nunquam radicata quaſi fuit in perſona defuncti, vires exerere posſit in herede.

§. 12. Hunc ſcrupulum jam eximit Juſtin. *in d. l. un.* non novum denuò jus ibi conſtituendo, ſed quid juris jam *in d. l. 11.* constituti conſequens esſet, interpretando. Etenim ſtatuto, ut negotia hæc valerent,

 conſe-

consequens omninò fuit, etiam actionem inde dari, etsi ab herede illa inciperet; jus enim jam in momento mortis quæsitum defuncto fuit, etsi executio in ejus persona fieri nulla posit, sed ab herede inchoanda sit. Unde Imperator hic quoq; *in d. l. un.* refert prædictā constitutionem suam *in d. l. 11.* quâ negotia hæc valere voluit, & ei *consentaneum* esse inquit, eam regulam quoq; hic cessare.

§. 13. Ut verò appareat, ad hunc casum restringi legem, & eum solum excipi à prædicta regulâ, hanc verò non tolli, sed magis firmari, videamus textum ipsum; cujus initio hæc verba sunt: *Cum stipulationes & legata & alios contractus post mortem compositos antiquitas quidem respuebat, nos autem pro communi hominum utilitate recepimus; consentaneum erat, etiam illam regulam, quâ vetustas utebatur, more humano emendare.* Hanc deinde regulam exhibet Imp. sed restrictam ad formulam *post mortem:* Ita enim persequitur: *Ab heredibus enim incipere actiones, vel contra heredes, veteres non concedebant NB. contemplatione stipulationum cæterarumq; causarum* post mortem *conceptarum.* Igitur de ipsa regula generali an valere debeat, neq; à veteribus unquam quæsitum aut dubitatum, neq; Imperatori ad decidendum id propositum fuit; sed illud unicè in quæstionem deductum est, an, re *post mortem* dari jussâ vel promissâ, obtineat regula, ne post mortem ab herede incipere actio queat. Et in hac specie, seu intuitu & contemplatione hujus clausulæ *post mortem*, regulam istam è medio tolli necesse est, ex quo in *d. l. 11.* vitiosum visum est negotia propter clausulam, *post mortem dari*, corruere. Ita ergò pergit: *Sed nobis necesse est, ne prioris vitii materiam relinquamus, & ipsam regulam è medio tolle-*

tollere, ut liceat ab heredibus & contra heredes incipere actiones & obligationes. Deniq; ratione additâ concludit, quâ doctrina hæc accuratè denuò firmatur: *Ne*, inquit, *propter nimiā subtilitatem verborum, latitudo voluntatis contrahentium impediatur.* Certissimô indiciô, unicè controveram ibi fuisse, de intellectu verborum, *post mortem*, quæ ita intelligi possunt, ac voluntatum conservandarum causâ debent, ut iis includatur ipsum momentum mortis, quo jus natum jam est in persona defuncti. Adeò ne cogitatum quidem ibi fuit de specie, quâ jure nulla planè obligatio in defuncto fuit, sed tota inchoanda esset ab herede, quod nec jure nec ratione salvâ dici potest; ut pluribus jam demonstratum fuit.

§. 14. Cui conveniens videtur, in *d. rubr C. Ut act. ab her. &c.* non significari legem vel regulā, nec eam præcepti sensu, sed enarrationis modo conceptam esse; ut sententia non hæc sit, *quòd* actiones debeant incipere ab herede & contra heredem; sed *quemadmodū, qualiter, quomodo.* Uti in illo Horatii, *l. 1. Carm. Od. 9. Vides, ut ut alta stet nive candidum Soracte.* Ita *Cicero lib. 1. ad Atticum cap. 13. Incip. Quæris ex me. Credo Te audisse quæ consurrectio judicum facta, ut me circumsteterint, ut apertè jugula sua pro meo capite P. Clodio ostentarint.* i. e. *qualiter, seu quomodo.* Et alibi: *Omitte, ut sit factus uterq; nostrum. i. quemadmodum. Vid. Hadrian. Cardin. de Serm. lat. pag. 183* Et sic pariter in *d. rubr.* Ut, *i. e.* quomodo, actiones ab herede & contra heredes incipiant. Ut hoc magis appareat in *d. l. un.* singularem tantùm modum exceptum, regulam verò adhuc in contrarium esse.

§. 15. Hinc jam facilis & certa demonstratio est, mandati obligationem, quæ re integrâ necdum ulla fuit in defuncto, non posse inchoari ab herede; eoq;

eoq; corruere varias illas opiniones & responsiones *Dd. sup. §. 2.* relatas *ad l. f. ff. de solut.* neq; pati ullam exceptionem quod ibi dicitur: *Ei cui jussi debitorem meum post mortem meam solvere, non rectè solvi; quia mandatum morte dissolvitur.* ac inprimis perpetuam esse regulam, mandatum morte finiri, qualitercunq; expressa heredum quoq; facta fuerit mentio. Quod ea quoq; ratione confirmamus, quia nec in cæteris contractibus, nedum in mandato, heredi pacisci possumus, nisi & nobis; nec heredem obligare, nisi & nos obligemur: Tum enim valet & in herede, quasi unâ nobiscum personâ. Atq; ita notabiliter dicitur in *l. 38. §. 14. ff. d. verb. obl. Suæ personæ adjungere quis heredis personam potest.* Adeò ut nec valeat etsi ille, qui non ut heres adjunctus est, ex post facto heres fiat *l. 17. §. 4. ff. de pact. junct. l. 33. ff. eod. tit.*

§. 16. Hæc ergo cum tam certi juris sint, patebit quoq; inde decisio casus Cambii, qui in facto contigit, & *Amplissʃ. Facultati Juridicæ Viadrinæ* nuper oblatus fuit. In ejus specie promissor mandavit heredibus suis, ut post quatuor septimanas à tempore mortis solverent Cajæ 300 thal. hac formulâ: Vier Wochen nach meinem Todt / gelobe ich und verspreche / daß meine Erben diesen meinen Sola Wechselbrieff an Cajam, die Summa von 300 Rthl. zahlen sollen; den Wehrt von Sie habe baar empfangen / mit Verpfändung meines Vermögens 2c.

An mich.

§. 17. Responsum est, nullius momenti esse literas, nec vim cambii habere; Obligatio enim ex literis illis inciperet ab herede cum nulla fuisset in defuncto. Ille enim se nullo modo his literis obligaverat

rat

rat ad ſolvendum, ſed unicè heredes ſuos; Neque ipſe unquam ſe ſoluturum promiſit, ſed, poſt mortem ſuam, heredes. Quin etſi mandatum eſſet, tamen morte finitum eſſet. Nunc nec mandavit quidem id heredibus, quippe mandatum fieri non potuit niſi utriusq; partis conſenſu, qui nullus unquam fuit à parte heredum; neq; ullum negotium fingi poteſt quod cum heredibus contractum ſit. Sed neq; formam legalem literæ iſtæ habent, & nec referri posſunt ad ullam Cambii, ſive eines eigenen ſive eines traſſirten Wechſels/ ut vocant, ſpeciem; ſed ècontrario ſubjecta clauſula, an mich/ cum ipſo contextu pugnat.

§. 18. Neque dici poteſt, adjectâ clauſulâ, *poſt mortem* ſolvi, negotium valere, *d. l. 11.* & actionem ab herede incipere poſſe. *d. l. un.* Id enim ideo conſtitutum eſt, quia illud tempus, *poſt mortem*, ſtatim incipit à momento mortis, quod vitæ tribuitur; quo fit, ut jus in perſona defuncti radicatum jam intelligatur, etſi ipſe actionē inſtituere nequiverit; id enim non eſt ex defectu juris, ſed vitæ, quæ momento illo deſiit. Id verò longè aliter ſe habet in iſta formula: **Vier Wochen nach meinem Todt**: Quod tempus neq; incipit à momento mortis, neq; ullatenus continens eſt vitæ, ſed 4. ſeptimanarum ſpatio inde avulſum ac remotum. Supereſt igitur, ut actor ex mutuo agat & ſolutionem valutæ probet. Quæ omnia cùm fuſiùs excuſſa fuerint in prædicto Reſponſo, ejus exemplum ad majorem rei illuſtrationem ſubjungimus *poſt §. 19. in f.*

§. 19. Sequitur nunc, ut, quod caput rei eſt, reſpondeatur ad *d. l. 12. §. fin.* & *l. 13. ff. Mandat.* ubi expresſa hæc verba ſunt: *Si ut poſt mortem ſibi monu-*

mentum fieret quis mandavit, heres ejus poterit mandati agere. Idem est, etsi mandavi tibi, ut post mortem meam heredibus meis emeres fundum. Quo proinde constat, mandatum morte finitum non esse: nec Dd. responsiones *sup. §. 2.* allatas sufficere, hactenus ostensum est. Ut igitur huic rei satisfiat, dicendum est, agi hic de ipsa hac clausula: *Post mortem fieri:* De quâ quidem olim disceptatum fuit, an momentum mortis eâ comprehensum sit; & regulariter receptum fuisse, non intelligi comprehensum, apparet ex *§. 12. de inut. stip.* Verùm non minùs *ex d. l. 12. in fin. & d. l. 13.* patet, exceptionem admissam fuisse in mandato *de monumento post mortem extruendo:* atq; in ea specie benigniorem interpretationem placuisse, ut sub verbis, *post mortem*, ipsum quoq; mortis momentum, quod vitæ adhuc commune est intelligatur, etsi in cæteris causis id negabatur. Etenim in omni jure, ubicunq; occasio esse potest, excipitur à stricto jure causa religionis: Ita dominus, qui, consentiente quoq; fructuario, servitutem fundo imponere non potest, *l. 15. in f. ff. de usufr.* religiosum tamen eum facere potest; idq; placuisse dicitur *favore religionis. l. 17. pr. ff. eod. tit.* Ita socius invito socio nihil inferre in locum communem purum potest, at sepulcrum in eo facere, si impediatur, utili actione obtinebit. *l. 43. in. fin. ff. de Relig.* ubi hæc ratio additur: *Nam propter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuper habemus: Quoniam non nunquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti* (stricta ratio) *solet:* NB. *Nam summam esse rationem quæ pro religione facit.* Longè magis igitur illa prævalebit hoc casu, ubi tantum quæritur de sensu ambiguo clausulæ, *post mortem*, quæ etsi stricta ratione

mo-

momentum mortis continere visum non fuerit; favore tamen religionis scil. in sepulcris & monumentis, admiserunt illud veteres quoq; JCti, (nam post *d. l. 11.* & *d. l. un.* verum est mandatum morte non finiri per clausulam, *post mortem;* ut hactenus ostensum) quorū tres, Ulpianus, Marcellus & Cajus, qui memorantur in *d. l. 12. & 13.* id admittere non dubitarunt. Inprimis cùm illud non fiat, nisi post mortem. Nec dices: In *d. l. 13.* agi de fundo emendo. Nam ex connexione patet, quæri ibi de fundo ad usum monumenti. Etenim in *fin. d. l. 12.* cui cohæret *d. l. 13.* quæsitum fuit, cujus pecunia monumentum fieri deberet? Et responsum, etiam pecunia mandatarii *si ita ei mandatum esset.* Quod deinde ampliatur in *d. l. 13. Etiam mandari posse ut quis fundum emeret heredibus.* Quæ tamen ita cum effectu mandantur, si vicissim ei aliquod emolumentum pro eo relictum fuerit, juxta *l. 12. §. 4. ff. de Relig.* Nam & mandatarius agere mandati potest, ut sibi pecunia ad parandum detur, *d. l. 12. §. ult. in f. ff. Mand.* ne officium ei damnosum sit. Atq; ita hic quoq; scrupulus qui adeo exercuit Dd. penitus evulsus est. *Conf. Mantic. de Tac. & amb. conv. lib. 7. tit. 24.*

Sequitur jam exemplum Responsi Ampl. Fac. Viadr. d. 16. Jan. h. a. dati cujus *sup. §. 17. & 18.* mentio facta:

HAt Sempronius Anno 1711. in der Oster-Messe einen Wechsel-Brieff einer Frauen Cajæ, welche/ wie auch ihr Ehe-Mann / sehr bedürfftig ist / folgenden Inhalts außgestellet:

> Vier Wochen nach meinem Tode/ gelobe ich/ und verspreche / daß meine Erben diesen meinen Sola Wechsel-Brieff an Cajam, die Summa von 300. Rthlr. zahlen sollen/ den Werth von sie habe baar

 empfan-

empfangen/ mit Verpfändung meines Vermögens/ nehme GOtt zu Hülffe.

An mich- Sempronius.

Und ist kurtz hernach gestorben/ ohne daß Baarschafft bey ihme gefunden worden/und Er einige Verkehrung vorher mit der Caja gehabt/ Als halten wir dafür/ daß die Sache auff verschiedene Fragen ankome/ und dieselbe vorab zu separiren seyn; Maßen Erstlich/wie in allen Stipulationibus, also auch in Literarum obligationibus zwo unterschiedene Obligationes sind/ als die causa debendi principalis, und dann die darüber formirte Stipulatio oder ausgestellete literarum obligatio, welches blosse cautiones sind/ quæ accedunt firmandæ obligationi principali, und die dritte speciem cautionis, repromissoriam scil. bestellen.

arg. l. 1. §. 4. verb. omnes stipulationes sui naturâ cautionales esse, *ff. de Stipul. Præt. l. 40. princ. in verb.* cautio hujusmodi. *ff. de Reb. cred. l. 3. in fin. C. de Verb. sign.*

Und demnach wann causa debiti fehlet/ auch dieselbige von Unkräfften sind/ und exceptione elidiret werden.

l. 2. §. 3. ff. de dol. mal. exc.

Deme zu folge dann auch in Chirographo cambiali ein anders ist die Haupt-Schuld/wofür in diesem Schein ein mutuum à 300. Rthlr. angegeben wird/ und dann der darüber ausgestellete Wechsel-Schein/ woraus dann diese zwo Fragen entspringen:

(1.) Wie weit wieder die Erben das Wechsel-Recht statt habe?

(2.) Wie weit Sie Jure communi aus dem darin benahmten Mutuo, ut causa debendi, belanget werden können?

Was die erste Frage anbetrifft/weil dann überall zwo formuln oder Gattungen von Wechsel-Brieffen sind / worauff nach Wechsel-Recht verfahren wird/ als erstlich ein eigener / und dann ein so genannter traslirter Wechsel-Brieff: da dann ein eigener derjenige geneñet wird/ in welchen der Aussteller selbst

zu

zu bezahlen verspricht; Und demnach auff der Verfall-Zeit/ wieder ihn/ oder/ da Er vor der Verfallzeit verstirbt/ wieder seine Erben verfahren wird. Von welcher Gattung der quæstionirte Wechselbrieff nicht ist/ als worin es so weit fehlet/ daß der Aussteller selbst zu bezahlen versprochen/ daß Er erst 4. Wochen nach seinem Tod zu bezahlen den Erben auffgetragen. Ein trasirter Wechsel aber derjenige benahmet wird/ an welchen der Aussteller einen andern den Wechsel zu bezahlen auffgegeben/ wieder welchen aber daraus nach Wechsel Recht nicht anders verfahren werden kan/ als wenn er den Wechsel-Brieff acceptiret/ wie aus denen Wechsel-Ordnungen bekand ist; Folgends kan aus diesem Wechselbrieff auch solcher gestalt/ und wann man ihn schon für einen trasirten Wechselbrieff halten wolte/ wieder die Erben nach Wechsel-Recht nicht verfahren werden; weil dieselbe ihn nicht acceptiret/ aus einem trasirten Wechsel-Brieff aber bekandlich alleine wieder den acceptanten nach Wechsel-Recht geklagt werden mag.

So daß Sempronii Erben daraus/ weder als aus ihrem eigenen weil sie die Aussteller nicht sind/ noch als aus einem trasirten Wechsel exequiret werden können/ weil sie keine acceptanten sind.

Deme dann nicht entgegen ist/ daß Sie als des Ausstellers Erben an dessen Contract gehalten sind; Maßen eine andere Frage ist/ Ob Sie als Erben/ aus des Defuncti Contract belanget werden können/ wovon die zweyte Frage handelt/ eine andere aber/ Ob wieder Sie nach Wechsel-Recht aus einem Wechsel-Brieff verfahren werden könne/ welchen Sie weder ausgestellet noch acceptiret haben/ und voraus auch der Defunctus selbst nicht/ vielweniger dessen Erben nach Wechsel-Recht belanget werden können. Und streitet also wieder alle Rechten/ daß ein Wechsel-Recht/ welches wieder den Verstorbenen selbst nicht statt gehabt/ auch wann er schon 30. 40. und mehr Jahre gelebet hätte/ nie statt haben können/ wieder dessen Erben jure hereditario bestehen solte/ quia omne jus

 here-

hereditarium est successivum in jus defuncti.

l. 24. ff. de Verb. sign. l. 61. ff. de Reg. Jur.

Et ideo, quod jus in defuncto non fuit activè vel passivè, per naturam in heredes transmitti non potuit, nec intelligi jus hereditarium, quod defuncti non fuit.

l. 54. ff. de Reg. Jur. cap. 79. eod. tit. in 6.

Unde heredem ejusdem potestatis jurisque esse, cujus defuncti fuit, constare dicitur.

in l. 59. ff. de Reg. Jur.

Deme die Regul hinzu tritt / quòd ex persona heredum conditio obligationis immutari non possit,

l. 2. §. 2. ff. de Verb. Obl.

Und also nicht geschehen kan / daß eine Obligatio in personis heredum obligatio cambialis werden solte / die in persona defuncti es nicht gewesen. Welches dann auch in der Leipziger Wechsel-Ordnung wohlbehutsamlich in acht genommen ist / maßen daselbst art. 4. eben hierin der Unterscheid zwischen eigene und andere Wechsel gemacht / und daß die Erben nach Wechsel-Recht exequiret werden können / restringirt wird; da denn in d. art. 4. es also lautet: „So ist dißfalls vor„nehmlich zwischen eigenen und andern Wechseln zu unter„scheiden; dann ein eigener Wechsel-Brieff / er sey noch in „der ersten Hand oder an andere transportiret / bedarff keiner „sonderlichen præsentation noch acceptation, sondern der „Schuldner ist denselben jedesmahl zur Verfall-Zeit zu be„zahlen schuldig / oder muß gewarten / daß in dessen Verblei„bung wieder Ihn nach Wechsel-Recht verfahren werde. „NB. Da auch der Schuldner vor der Verfall-Zeit verstorben „wäre / darff dessen Eigener Wechsel-Brieff seinen Erben „ebenfalls nicht absonderlich zur acceptation præsentiret wer„den. &c." Woraus offenbahr ist / daß wieder des Außstellers Erben nach Wechsel-Recht nicht anders verfahren werden könne / als in Eigenen Wechsel-Brieffen / aus welchen auch wieder ihn selbst / wann Er nicht vor der Verfall-Zeit verstorben wäre / exequiret werden könne / welches auch

ex

ex art. 32. bekräfftigt wird. Ferner auch/ daß die Erben dißfalls jure cambiali nicht belanget werden mögen/ ex ipsa negotii forma erhellet/ maßen ein Eigener Wechsel nur ein negotium und ein contractus ist/ vermittelst dessen der Aussteller sich selbst zur Bezahlung verbindet/ und demnach/ da Er vorher verstürbe/die Erben in seine Stelle treten; alle übrige Wechsel aber / da der Aussteller an einen andern als seinen Erben/ oder an andere die Bezahlung verweiset/sind ein zwyfaches negotium, und ein zwyfacher ac inter alios & alios initus contractus, als erstlich zwischen dem Aussteller und dem Remittenten oder Empfänger/da dieser jenem eingewisses Geld bezahlt/ welches ihme anderwerts wieder bezahlt werden soll/ und also eine Gattung mutui ist: und dann zweytens zwischen dem Aussteller und demjenigen der es anderwärtig wieder auszahlen soll/ welches ein wahrer contractus mandati ist/ wodurch der Aussteller dem andern die Bezahlung für sich auffträgt / und demnach dieser daraus nicht anders gehalten ist/ als wann Ers acceptirt/ cùm nullum mandatum sit, nisi utriusque consensus concurrat; nec id quicquam aliud sit quàm conventio, quæ fit mandato unius & acceptatione alterius.

§. 11. Mandat. l. 1. p. 1. l. 6. §. 1. & pass. l. 22. §. fin. ff. eod. tit.

Folgends dißfalls da der Aussteller/ ohne sich zu verbinden/ die Zahlung alleine seinen Erben auffgetragen / diese daran keines weges gehalten seyn können/theils quia mandatum nullum est, quippe quod factum non est consensu duorum inter vivos. *dd. ll.*

Indeme zwischen dem Aussteller und den Erben hierüber inter vivos nichts gehandelt / weniger diese inter vivos consentirt/ auch noch deren consensus nicht verhanden / mithin sie hoc factum defuncti, quod ipso jure nullum est, zu præstiren nicht schuldig sind.

Hartm. Pist. Obs. 190. n. 10. & seqq. Carpz. part. 2. const. 14. def. 70. num. 7. & seqq.

Theils auch quia, licèt consensus quoque inter vivos inter-

venis-

venisset, mandatum tamen de solvendo morte mandantis dissolvitur:

per l. ult. in fin. ff. de solut.

Dahero dann die Erben an ein Wechsel-Recht/ als welches auff einem solchen Mandat und acceptation beruhet/ so dißfalls gäntzlich fehlet/ nicht gebunden sind.

Uber dem auch das Wechsel-Recht ein sehr exorbitantes Recht ist/ als welches ab executione reali anhebt/ und demnach dessen Form strictissimi juris und nicht zu extendiren ist; die rechtmäßige Form des Wechsel-Rechts aber an diesem Wechsel-Brieff mangelt; indem es weder die Form eines eigenen Wechsel-Brieffes hat/ weil der Aussteller nicht selbst die Zahlung versprochen; noch eines trassirten/ weil dessen Form darin bestehet/ daß/ wann der Mandatarius den Wechsel nicht acceptiret/ sodann der Remittent seinen recours wieder den Aussteller jure cambiali nehmen möge; dißfalls aber solches fehlet/ weil der Aussteller selbst gar an das Wechsel-Recht nicht gebunden seyn wollen/ sondern erst 4. Wochen nach seinem Tod die Bezahlung den Erben auffgegeben. Nicht weniger auch mit der Wechsel-Form streitet/ daß darunter gesetzet ist/ An mich: welche formul sonsten so viel bedeutet/ daß er selbst bezahlen/ und der Remittent an ihn selbst es suchen solle/ der Inhalt des Wechsels aber deme wiederspricht/ und/ daß ers erst 4. Wochen nach seinem Tode/ von den Erben/ nicht aber von ihme fodern solle/ anzeiget/ und also keine legalis forma Cambii ist.

Zugeschweigen daß/ wie wir unvorgreifflich davor halten/ eine solche convention, da einer/ ohne sich selbst zu verbinden/ verspricht/ daß seine Erben 4. Wochen nach seinem Tode etwas bezahlen sollen/ in Rechten nichtig und unkräfftig seye/ anerwogen/ vormahls insgemein die Conventiones verworffen wurden/ quibus quis post mortem suam spondebat: und bloß solches in so weit geändert ist/ daß/ wie die formuln, *cùm moriar:* also auch die formul, *pridiè mortis*, vel *post mortem*, bestehen möge/ *l. 11. C. de Contrah. Stip. §. post mortem. 12. de Inut. stip.*

Nem-

Nemlich/weil auch diese letzte formul also genommen und erklähret wird / daß die Promission sofort anhebt in dem moment da der Promissor verstirbt / solches moment aber noch zu dem Leben gerechnet / und also dafür gehalten wird / daß es noch bey dessen Leben angehebt;

l. 8. §. 1. ff. de Manum. testam.

Und also inder Person des defuncti fundiret worden / mithin obschon wieder ihn selbst daraus keine action mehr formiret / dieselbe doch ex jure in persona defuncti fundato & constituto wieder die Erben angehebt werden könne;

l. Un. C. Ut act. ab her. &c.

Solches aber auff den fall nicht gezogen werden mag / wann es nicht heist / Nach meinem Todt / quæ incipit à momento quo moritur & adhuc vivere intelligitur; sondern / vier Wochen nach meinem Todt / welches moment nicht mehr zum Leben gerechnet werden kan / nec tunc intelligi potest adhuc vivere, & sic in ejus vivi persona jus jam radicatum fuisse. Und / wie dem allem / doch aus den übrigen obstehenden Uhrsachen / die Sache richtig scheinet.

Alß halten wir dafür / daß wieder die Erben aus dem vorgezeigten Schein / nach Wechsel-Recht nicht verfahren werden möge / sondern nur die zweyte Frage übrig sey; Ob sonsten Caja darauff zu klagen befugt seye?

Ob nun schon die Erben / was ihr Erblasser empfangen und zu erstatten versprochen / zu bezahlen schuldig sind / daß aber derselbe den Werth à 300. Rthlr. baar empfangen / aus obgem. Schein / worin Er solches eigenhändig bekennet / erhellen solle; und wann schon die Erben exceptionem non numeratæ pecuniæ vorschützen wolten / dieselbe doch wieder Wechselbrieffe nicht statt hat / sondern zur reconvention verwiesen wird.

Alldieweil aber nicht nur aus dem Bericht starcke Muthmassungen sind / daß Sempronius den Wehrt der 300 Rthr. nicht empfangen / indem Er sofort gestorben / und doch keine Baarschafft bey ihme gefunden worden / die Kläge-

rin auch selbst sehr bedürfftig/ und in dem Stande nicht ist/ 300. Rthlr. baar verstrecken zu können/ ihr Ehe-Mann gleichfalls auch nicht bemittelt ist/ und Caja mit Sempronio vorhin keine Verkehrung gehabt hat; Sondern auch/da/laut voriger Frage/ dieser Schein die Krafft eines Wechselbrieffes wieder die Erben nicht haben kan/ die Exceptio non numeratæ pecuniæ statt hat/ welche auch wieder guarentigiata instrumenta eingewandt werden mag.

Carpz. Jurispr. for. part. 1. Const. 32. def. 65. etibi alt.

Und so dann der empfang oder die würckliche Bezahlung des Werths erwiesen werden muß;

l. 3. l. 10. C. de Non num. pec.

In übrigen auch/ wann dieser Empfang nicht beständig erwiesen wird/ keine causa debendi verhanden/ woraus die Erben besprochen werden können; Maassen wann schon es geachtet werden könte als ein Mandatum de solvendo heredibus injunctum; ja wann auch schon der defunctus seinen Erben es würcklich befohlen/ und diese es übernommen hätten/ es doch von ohnkräfften seyn würde/ quia mandatum de solvendo morte mandatis dissolvitur.

per l. ult. in fin. ff. de solut.

Folgends die Erben ex nulla causa debendi, und weder ex causa ibi nominata mutui belanget werden können/ wann der baare Empfang nicht erwiesen wird/ noch ex mandato de solvendo, weil kein mandatum inter vivos zwischen den Erblasser und seinen Erben geschlossen/ und wann schon eines were/ solches doch morte mandatis getilget seyn würde; Mithin die Erben kein factum defuncti zu præstiren/ woran derselbe auch selbst nicht gebunden gewesen/ sondern darwieder exceptionem non numeratæ pecuniæ opponiren können; quæ exceptio etiam heredibus datur.

l. 8. l. 14. princ. C. de non num pec.

Alß halten wir dafür/ daß da Caja nicht beweisen könte/ daß Sie dem Sempronio 300. Rthr. baar vorgeschossen/und würcklich bezahlet hätte; die Erben zu absolviren wären. V. R. W.

SECTIO

SECTIO IV.

Solvit pugnam inter *L. 5. §. pen.* & *L. 17. §. 3. ff. de Instit. act.*

SUMMARIA.

§. 1. *Excipi à regulâ, Mandatum morte finiri, casum, si mandatarius mortuum ignoraverit.*

§. 2. *Adversari videtur, quòd, qui cum Institore contrahit, agere possit contra heredes præponentis, etsi mortuum sciverit.* L. 17. §. 3. de Inst. act. *cui rursus obstat* L. 5. §. pen. eod.

§. 3. *Notatur Fabri studium corrumpendi leges, & arrogantia.*

§. 4. *Non hic agi de actione mandatarii, sed extranei qui cum illo contrahit; & certum esse, ei qui aditâ hereditate contrahit, dari institoriam etiam scienti.*

§. 5. *Idem esse cùm nondum adita hereditate contraxit, & eâ aditâ Institor remotus non est.*

§. 6. In d. L. 17. §. 3. vers. non enim. *non rationem esse; sed tacitæ objectionis remotionem.*

§. 7. *Dubium ergo tantùm relinqui in casu quo Institor non est receptus ab herede, vel id non apparet.*

§. 8. *Certum esse, hoc quoq; casu ingnoranti dari institoriam, sed ambiguum videri, num* in d. L. 5. §. p. *exclusus sit sciens, an id in medio relictum, & ex aliis legibus supplendum?*

§. 9. *Posterius recipitur & probatur.*

§. 10. *De aliis casibus similibus. Mandato aliis quoq; modis extincto, si quis solvat ignorans, liberatur.*

§. 11. *Etsi cum servo mandatum nullum sit, idem tamen effectus est; ubi Vinnius notatur.*

§. 12. *Illustratur aliis exemplis.*

§. 13. *His casibus dari quidem liberationem & actionem ig-*

gnoranti, non tamen valere alienationem.

§. 14. Alia species, ubi mandatum de solvendo non est revocatum, sed alter accipere prohibitus; ubi solvens eò magis liberatur.

§. 15. Hoc casu rem quoq; fieri accipientis.

§. 16. Utrâq; specie, qui dolo accipit, furtum committit.

§. 17. Aliis juribus causa variat; at omnia ab eodem fonte manant.

§. 1.

INter causas, quibus mandatum à regulâ descifcit & morte non finitur, ille casus est notissimus, si mandatarius ignorans mandantem esse mortuum mandatum exequitur: Ipsi enim in heredes mandantis, & his in Ipsum actio mandati datur. Etsi enim mandatum stricto jure finitum sit morte, tamen propter utilitatem, ex æquo & bono receptum est, ut actio duret. *§. 10. de mandat. l. 26. pr. 58. pr. ff. eod. tit.* ne justa & probabilis ignorantia damnum adferat. *d. §. 10.* Nec movet, quòd in *d. l. 58. pr.* mandato extincto actionem tantùm mandati durare dicitur. Nam ibi res gesta jam erat vivo mandante, ut non opus fuerit ad extraordinarium æquitatis beneficium confugere.

§. 2. Mandati autem species est præpositio exercitoris, quâ negotiationem suam alii mandat. Unde dicendum videtur, præponentis seu mandantis morte tolli præpositionem, nec succurri ei qui cum præposito contrahit, nisi ignoret præponentem mortuum. Verùm contradicit JCtus in *l. 17. §. 3. de Inst. act. Non esse imputandum ei, qui sciens dominum decessisse cum Institore exercente mercem contrahat.* Cui rursum adversatur textus in *l. 5. § pen. ff. eod. tit.* ubi dicitur, *æquissimum*

mum esse, ingnoranti (mortuum esse præponentem) *dari institoriam actionem.* Quâ in re, & similibus casibus, mira videtur legum varietas.

§. 3. Equidem facilè se exolvit Legum ille corruptor, Ant Faber, vanitatis & arrogantiæ immodicus; qui more suo lectionem textus invertit, & in *d. l 17. §. 3.* pro *sciens* legit, *nesciens. Lib. 2. Conject. 11.* Ita sanè conveniunt textus, & hac mutatione in utroq; legitur de ignorante vel nesciente. *Vid Bachov. ad Treut. Vol. 1. Disp. 24. thes. 7. lit. E.* Quâ nulla funestior pestis in leges desævire potuit. Cæterum aut fallimur, aut acrior est, coactis hoc ictu in concordiam verbis, pugna, quàm antè fuit: Nec per hoc vulnus sanatur textus, sed spes quoq; sanandi confoditur. Restituto igitur inprimis textu, sensus quoq; planus salvusq; fiet.

§. 4. Scilicet in hâc præpositione res non vertitur inter mandantem & mandatarium, sed de alio quæritur, cum quo nullum mandatum initum est, an actio ei competat si cum præposito contraxerit, mortuo præponente. Quodsi enim ipse præpositus seu mandatarius mortuo præponente seu mandante, sciens eum mortuum, aliquid ex mandato egerit, indubitatè constat, ei actionem non dari mandato morte extincto. *per. §. 1. sup.* Sed, si non ille, mandatarius, sed alius cum mandatario contrahat, dubitatur, num ei, licet scienti institoria detur contra præponentes heredes? Ubi id primum certum est, si adita hereditate præponentis aliquis contraxerit cum præposito, institoriam ei dari, etsi sciverit præponentem mortuum. Hic enim utiq; nihil imputandum est extraneo, qui sequitur fidem ejus quem vidèt mercem pu-

 blice

blicè exercere; *l. 17. §. 3. ff. de Inst. act.* sed in universum heredibus præponentis, qui patiuntur institorē exercere mercem, adeoq; & ipsi tacitè mandant: quia aliàs removere debebant institorem à merçe, si nollent ejus operâ uti. *l. 11. princ. ff. eod. tit.* Atq; in eo conveniunt textus omnes in *d. l. 5. §. p. d. l. 11. pr. & d. l. 17. §. 2. & §. 3.*

§. 5. Sed nec magis dubitandum arbitramur, qui n& is, quinondum aditâ hereditate contraxit cum Institore, sciens præponentem mortuum, adhuc agere institoriâ queat, si eâ aditâ remotus non fuerit: Nam ita heredes institorem eundem & ipsi retinent, eoq; & ipsum, omniaq; quæ medio tempore gessit, comprobant, quod & patet ex *d. l. 5. §. pen. in pr. ff. de Instit. act.* ubi agitur de heredibus, qui eodem institore utuntur, adeoq; aditâ hereditate eum non removerunt. Et ex *l. 17. §. 2. & 3. ff. eod. tit.* ubi extitit heres, & in *d. §. 2. deinde contractum* fuisse dicitur; in *d. §. 3.* autem, *contractum nondum aditâ hereditate intercessisse*: & utroq; casu institoria simpliciter etiam scienti salva est; etiam contra heredes pupillos & furiosos: *d. l. 17. §. 2. & 3. l. 11. pr. eod. tit.* quia non ex consensu tenentur, sed ex re, seu gestione. *l. 3. §. 5. ff. de Neg. gest. l. 24. voc. obligatio. l. 70. §. pen. in fin. ff. de fidej.*

§. 6. Ei verò objicitur in *d. l. 17. §. 3.* quòd imputandum videatur ei, qui sciens dominum decessisse cum Institore contrahat. Sed huic tacitæ objectioni occurritur in *d. §. 3.* & asseritur, non esse id ei imputandum quòd contrahat cum Institore mercem actu exercente: Id enim absolvere ipsum ab omni imputatione videtur, quod Institor quasi publicè mercem exerceat, & promiscuè alii quoq; fidem e-

jus,

jus, quem exercere mercem vident, sequantur; neq; adeò cuiquam eorum id fraudi esse debet, qui publicà quodammodo fide contrahunt. *arg. l. 8. C. de remiss. pign. Ant. Fab. C. ad SCt Vell. lib. 4. tit. 21. def. 2. n. 4.* Præsertim cùm ad utilitatem heredum id spectet: Nam aliàs jacente hereditate intermitti oporteret omnem negotiationem, & deseri tabernam, cum maximo ipsorum heredum & bonorum detrimento ac dispendio. Quamobrem licèt mandato præpositionis morte finito, tamen institoriam dari propter utilitatem promiscui usus receptum dicitur in *d. l. 17. §. 2.*

§. 7. Quid ergò jam respondendum est ad *d. L. 5. §. pen.* ubi ignoranti eam dari æqvum dicitur? Equiqem duo casus jam omni dubio exemti sunt, nimirū si vel aditâ jam hereditate cum Institore contractum, sive antè quidem, sed Institor eâ deinde aditâ retentus, atque adeò præpositio à defuncto facta, ab heredibus continuata est, adversus quos proindè institoria etiam scienti indubitatò datur. *dd. ll.* Nō potest igitur superesse dubium nisi in casu quo nondum aditâ hereditate quis cum Institore contraxit, & non apparet, num ab heredibus continuata vel comprobata sit præpositio, an & tum contrahenti concedenda sit institoria?

§. 8. Id planè certum est, *ignoranti dari;* unde id tanquam indubitatum respondet JCtus, *æqvum esse ignoranti dari:* Cùm propter ignorantiam ipsa quoque mandati actio continuetur in heredes. *sup. §. 1.* Sed quæritur, utrùm JCtus in *d. L. 5. §. p.* excludere voluerit scientē, & restringere id ad ignorantem; an verò ideò tantùm meminerit ignorantis, quòd de eo per omnes casus certum, de sciente verò in quibusdam adhuc dubium ipsi visum fuerit, & ideò in præsens deci-

decisioni ejus quod minus dubitabile esset, acquieverit? Quo sensu ex aliis legibus id supplendum ac decidendum esset. Et hoc posterius probabilius & reliquis legibus convenientius videtur.

§. 9. Etsi enim ea ratio in sciente cesset, quòd heredibus imputandû sit, qui non removerunt; *per §. 5. sup.* quia non potuerunt nisi hereditate aditâ: tamen altera illa ex *d. L. 17. §. 3. quod non sit imputandum ei qui sciens cum Institore contraxit;* adhuc persistit. Utique enim imputatur ei scientia, si actio negetur. Sed & illud in subsidium venit, quod in *d. l. 17. §. 2.* singulariter propter utilitatem promiscui usûs receptum esse in genere dicitur, ut, quoad institor mercem exercet, institoria detur, adeò ut & contra pupillum & furiosum non denegetur. *d. l. 17. §. 2. & 3.* Unde, cùm quæstio hæc in plures casus diducta esset, & de omnibus non æquè constaret, contentus fuit JCtus id definire, de quo per omnes casus certus erat; *ignoranti saltem dari actionem;* alterum verò, *an & scienti?* cùm in quibusdam casibus, uti, si non constaret, institorem ab heredibus quoq; receptum & probatum fuisse, id magis dubium esset, in medio relinquendo. Quod proinde si aliis legibus id decisum reperitur, inde supplendum est. Nam id aliàs quoq; JCtis usu venit, ut in specie *l. 5. junct. l. 3. §. fin. ff. de Separat.* Quanquam & ipse JCtus in *d. §. pen.* in id pronior fuisse videtur; cùm & in *princ. d. §. p.* & in omnibus casibus continuè seqventibus institoria simpliciter permittatur contrahentibus cum præposito mercem exercente. Atq; ita & visum est glossæ ad *d. l. fin. §. pen.* ubi dicitur, subaudiendam esse vocem *maximè* vel *saltem:* ut sensus *d. l. 5. §. pen.* sit, *Æquum esse, ignoranti* saltèm, vel maximè,

me, *dari institoriam.* Conf. *Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Disp. 24. thes. 4. lit. E.* Et tantum de hac quoque collisione jurium.

§. 10. Cæterum hæc æquitas, quâ mandatario ignoranti mandantem mortuum esse, actio, non obstante regulâ contrariâ, ex æquo & bono datur, etiam in aliis casibus similibus recepta est. Accidit enim ut mandatum aliis quoque modis finiatur; nam si quis servum dispensatorem fecerit, id est, Kalendario seu pecuniis fœnerandis & exigendis, præposuerit, *l. pen. pr. ff. de Reb. Cred.* eoq; deinde manumisso vel alienato, debitor id ignorans ei solverit, ipso jure hic non liberatur, sed ex æquo & bono. *§. 10. in fin. de Mand. L. 18. ff. de Solut. d. L. pen.*

§. 11. Equidem inter dominum & servum mandatum non est, & hic non suo consensu sed ex necessitate servili gerit: *L. 19. §. 2. ff. de Neg. gest.* Nec placet quod *Vinnius ad §. 10. Mandat. in fin.* ait: Videri dominum mandasse debitoribus suis ut illi solvant: id enim gratis fingit. Sed verum tamen est, quòd tali servo solvi possit; ad id enim non requiritur forma mandati, sed sufficit voluntas domini, qui dispensatorem fecit. Hoc officium dispensatoris extinguitur, cùm alienatione, tùm manumissione; quia utroque modo extinguitur in domino potestas prohibendi servo alieno vel libero, & in servo necessitas servilis; adeoque tota negotii causa: ei tamen qui ejus rei ignarus ipsi solvit, pari ratione succurritur. *dd. ll.*

§. 12. Idemque adeò erit quotiescunque causa illa, quâ solvendi vel gerendi facultas competierat, tollitur; uti si dispensator remotus fuit. *L. 51. ff. de solut.* Ita si servus contraxerit & eo facto actionem domi-

no quæsiverit, postea verò alienatus, vel manumissus fuerit; vel si quis mandaverit alii solvere & mandatum revocaverit, *L. 11. ff. depos.* non potest ampliùs ei solvi; sed si quis hæc ignorans tamen solverit, liberatur. *dd. ll.*

§ 13. Cæterùm, cùm morte aliisque caussis prædictis mandatum tamen extinctum sit, & ex æquitate saltem singulari, mandatario ignoranti ex gestu actio mandati contraria detur, vel ex solutione liberatio, consequens est ulteriùs effectus mandati non extendi. Unde, si Mandatarius ex mandato rem post mortem mandantis solverit vel alienaverit ignorans, etsi liberetur, non tamen facit quoque rem accipientis, quia extincto mandato potestatem alienandi non habuit. *L. pen. vers. quas verò pecunias ff. de Reb. cred.*

§. 14. Alia species est, in pluribus tamen priori similis, si quis tibi mandaverit, ut Titio solvas, deinde vetuerit, Titium accipere: Si enim ignorans prohibitum accipere, ei solveris, planè liberaris. *L. 12. §. 2. L. 18. L. 38. §. 1. ff. de solut.* quia ex Mandato solvis: neque enim id revocatum dici potest; cùm, uti Mandatum, ita mandati revocatio sit actus qui fit inter mandantem & mandatarium, iste autem actus prohibitionis non tecum (mandatario) intercessit, sed cũ Titio te ignorante. Neque verò ex eo actu Tibi revocatum intelligi potest mandatum, qui neque tecum gestus est, & cujus ad Te, mandatarium, notitia non pervenit. Ut adeò mandatum illud finitum non sit.

§. 15. Quâ ratione hanc speciem à superiore eo primùm differre existimamus, quòd in alterâ illâ mandatarius, qui ignorans solvit, non faciat rem acci-

cipi-

cipientis: *sup. §. 12.* at in hac posteriore contrâ statuendum esse arbitramur, quòd, si Tu ignorans solvas, fiat res accipientis, cùm ex mandato domini solvas, nondum finito vel revocato. Idq; patet argumento eorum quæ traduntur in *d. l. 38. §. 1.* ibi *mansuros eos debitoris.* Conf. *§. seq.*

§. 16. Eo tamen conveniunt, quòd, si Titius ab ignorante mandatario accipiat animo sibi lucrandi, eo facto furtum committere intelligatur. *d. l. 18. & id. l. 38. §. 1.* Quo fit, ut eo casu in neutra specie res in eum transeat cui solvitur. Non in priore, quia mandatum finitum fuit. Non posteriore, quia tibi mandatario ex mandato nondum finito competiit quidem facultas alienandi; non autem Titio, ex suo furto & delicto adquirendi. *arg. l. 14 §. 3. ff. de furt.* At liberatur tamen utroq; casu qui solvit ignorans, & Titius actionibus furti tenetur. *d. l. 18. h. t. l. 38. §. 1.*

§. 17. Rursus tamen in eâ re aliquid discriminis intercedit. Condictio enim furtiva Tibi competet, si tui fuerint nummi soluti, *arg. l. 1. ff. de cond. furtiv.* uti si tibi ut debitori mandata est solutio; sed, si liberationis beneficio uteris, condictio cedenda est mandanti, qui nomen amisit hoc facto, *d. l. 38. §. 1.* & actione mandati cessionem eam petere potest. Actio furti autem mandanti dabitur, cùm tuâ, qui liberatus es, nihil intersit. *l. 10. l. 11. ff. de furt. §. 13. de obl. quæ ex del.* At in priore specie, ubi extincto mandato solvitur, rationis est, condictionem quoq; mandanti dari, si illius nummi fuerint; si enim non sint, non occurrit præter actionem furti, quæ hodie vix ullius usus est, alia actio, quâ quod sibi abest repetere possit, quàm doli mali aut in factum. *arg. l. 1. princ. & §.*

1.ff.de dol. mal. l.49. ff. ad l. Aquil. § fin. eod. tit. Quodsi verò Titius non acceperit animo sibi lucrandi, consequens est superioribus, nummos in priore specie, ubi deficit mandatum, vindicari posse; in alterâ, condici. Quæ mirificè quidem variare videntur, sed omnia ita ab eodem fonte ultrò fluunt, tantusq; est in hac Jurisprudentia consensus principiorum, quanta conclusionum variatio.

SECTIO V.
De aliis exceptionibus re verâ spuriis.

SUMMARIA.

§. 1. *De exceptionibus genuinis Manticæ.*

§. 2. *Refellitur ejus exceptio 4. 5. & 6. & exponitur* L. 33. f. d. acq poss.

§. 3. *Item septima, ubi explicatur* L. 33. C. de Donat.

§. 4. *Et octava, ubi evolvitur* L. 4. de Man. Vind.

§. 5. *Nona notatur ex Jure Can.*

§. 6. *Decima rejicitur; & ostenditur sensus* L. 9. §. 1. de jure dot.

§. 7. *Undecima cum sequente reprobatur.*

§. 8. *Tertia decima exploditur, veraq; sententia* L. 19. §. 3. de don. *explanatur.*

§. 9. *Quas Tuldenus addit, pariter rejectæ.*

§. I.

Fidem dedimus, ad calcem Disputationis Nos acturos de reliquis exceptionibus regulæ, quas Dd. cumulant, & inprimis *Tulden. C. Mandat. in fin.* & *Cardinalis Mantica, de tacit. & ambig. conv. Lib. 7. tit. 27.* cujus ordinem sequemur, sed quasi per indicem

cem. De tribus igitur prioribus constat; scil. si res integra non sit; vel mandatarius ignoraverit mandantem mortuum esse. *de quo Sect. 4.* Quòd verò actio duret, inter exceptiones non est; cum id regulæ non adversetur, quæ de mandato, non de actione concepta est. *L. 58. princ. ff. Mand.* Vid. sup. *Sect. 1. §. 3. & seqq.*

§. 2. *Quarta, num. 39.* si mandatum sit universale, falsa est, nec præpositionis exemplum huc pertinet, in quo non agitur de actione mandatarii, sed extranei, cujus est peculiaris ratio. Vid. *Sect. 4. §. 3. & seqq.* Sed & *Quinta, n. 40. & seqq.* proposita, inepta est: nec à voluntate partium est, quòd mandatarii morte finiatur; & vanum quod ex *L. 4. ff. loc. cond.* affertur; quia pacto fieri potest, ut jus perpetuum morte finiatur; *d. l. 4.* non autem, ut quod extinctum est, ab heredibus incipiat. *sup. Sect. 3. §. 6. & seqq.*

Sexta quoq; *num. 45. & seqq.* de mandato necessario, conficta, nec quicquam ejus est in cit. *L. 33. inf. ff. de adq. poss.* Sed ea obstat magis ipsi; quia ex *d. L. 33.* venditore mortuo amicus non potest aliter tradere fundum, quàm vel heredibus, qui domini sunt, patientibus, & adeò tacitè denuò mandantibus, vel ipso ignorante esse mortuum. Ex quo tamen id notabile est, quòd licèt mandatarius ignorans ex alienatione suâ rem non faciat accipientis, *Sect. 4. §. 13.* tamen secus sit, si ex venditione defuncti tradat; nisi sciat venditorem esse mortuum, aut heredes nolle. *d. L. 33.*

§. 3. *Septima* est de procuratore in rem suam ex *L. 33. C. de donat.* in quo itidem cæcutiunt. Etenim hoc quoque mandatum morte finitur, nec hic est ex-

ceptio: Sed notandum, hic duo esse negotia: Mandatum, quo cedens alteri cedit & mandat actionem, idque omnino morte extinguitur; & causa ex qua cessio fieri debet; uti venditio: *L.7. & 8. C. de her. vend.* Dos: *L. 2. C. de obl. & act.* Datio in solutum: *L. 1. L. 2. C. eod. tit.* Legatum *L. 18. C. de Legat.* atque adeò etiam donatio *d. L 33. C. de donat.* omnesque in genere causæ & tituli juris translativi. *L. 20. ff. de pignor. Joh. à Sande de act. cess. cap. 8. §. 7. seq.* Nam ex his causis lege D. Pii utilis actio concessa est cessionario, etiam non secutâ cessione; quæ proinde semel jam ex titulo justo nata utique ad heredes transit, cùm inde jus irrevocabile quæsitum jam fuerit defuncto. Mandatum igitur hic morte finitum est, sed jus ex causis illis quæsitum perpetuat.

§. 4. *Octava*, quæ est *n. 53.* mandatum manumissionis non finiri ex *L. 4. princ. ff. de manum. vind.* falsa est, & refellitur ex ipsa *d. L. 4.* ubi expressè negatur libertatem servo competere, nisi illo casu ubi filius ignoraverit patrem mortuum, quæ communis exceptio est, de *qua supr. §. 1. & Sect. 5. per tot.* Et nimis frigidum est ac frivolum quod dicitur, aliud esse cessare voluntatem, aliud mutari; quia utroque casu mandatum quod sola voluntate consistit, eâ deficiente necessariò & pariter finitur; sive voluntas morte desinat, sive revocatione inter vivos. Quod autem in *d. l. 4.* requiritur, ut patris voluntas duraverit, eò pertinet, quòd aliàs nec possit videri libertus patris, nec filii: non patris, quia pater noluit; non filii, quia ille non sua voluntate manumisit, sed patris.

§. 5. *Nona*, refertur *num. 54.* mandatum ad pias causas morte non finiri. Quæ verò neutiquam

pro-

probatur ex *c. exiit 3. §. in illo verò casu. pag. 184. vulg. edit. de verb. Sign. in 6.* Non enim ibi de mandato, sed concesſione pecuniæ in uſum piæ cauſæ, ſc. Ordinis fratrum minorum, agitur: quæ ſpecies pollicitationis eſt, & voluntate unius quoq; ſuſtinetur. *l. 3. §. 1. ff. de pollicit.* Cùm igitnr hi fratres ex regulâ Ordinis ſui pecuniam ſibi relictam ne quidem contrectare posſint, ſed proſpiciendum ſit, ut illa in licitum rei habendæ vel utendæ commercium convertatur, ſi defunctus, qui concesſerat, certam huic curæ deſtinavit perſonam, ad hanc recurrere fratres posſe traditur. Inde verò neq; apparet defunctum ei mandasſe, aut ipſum ſuſcepisſe, aut gerere teneri. Quodſi ergo ad inſtantiam fratrum ille ſuſceperit, novus iſte esſet mandati contractus inter ipſum & fratres initus. Verùm *ex c. 19. x. de Teſtam.* inferri videtur, ſi defunctus mandavit alicui curam ejus quod piæ cauſæ reliquit, & ille eam ſuſceperit, compelli ipſum posſe ad exequendum. Id enim ſingulare eſt, cum aliàs ſuſceptum quoq; mandatum renunciari tempeſtivè posſit. *§. 11. de mandat.* Hinc ergo ſequetur, cùm coeperit jam obligatio vivo defuncto, eam durare quoq; poſt mortem. Et hactenus igitur videri posſet exceptio: Quanquam & hujusmodi executiones non ut mandata valeant, ſed ut accesſoria diſpoſitio cesſionis. *c. 9. de offic. jud. del. in 6.*

§. 6. *Decima* traditur *num. 55.* in dote, ex *l. 9. §. 1. de jure dot.* Sed ea nihil huc pertinet; nec mandatum ibi eſt, ſed res in dotem datæ ſunt, ſi nuptiæ ſecutæ fuerint. Nulla igitur ibi eſt conventio unde obligatio oriatur, ſed traditio, quâ dominium

acqui-

acquiritur ex causâ dotis, si nuptiæ secutæ fin
ergo dans ante nuptias moritur, nullus eo vivo
titit dominii transferendi titulus ; quia dos
matrimonio nulla est : & ideò nec eo vive
quicquam juris quæsitum intelligi potest accipi
ti, cessante titulo; nec eo mortuo inchoari, c
tùm desierit dans esse dominus. Hæc ita stricto
re. Sed benignior interpretatio placuit, ut nup
intelligantur retro tempore traditionis jam secu
quod propter defectum tituli stricto jure non vic
batur admittendum, nisi favore dotis, ne mulier q
spe dotis promissæ conditionem invenerat, indo
ta fieret. Nihil autem hìc de mandato morte finit

§. 7. *Undecima* exceptio, *num. 59.* si merces i
tervenerit, nulla est, quia tum mandatum non
rit, sed locatio operæ. *Duodecima num. 60.* est, si pr
curator ex concessa sibi potestate substituendi ali
mandaverit; hic illo mortuo manet, quia à domino in
telligitur substitutus *l. 6. §. 1. ff. quod cuj. un. nom.* Und
nec hæc exceptio est, quia mandans non obiit. Quo
verò procurator litis dominus factus, mortuo do
mino peragere litem possit, *l. 23. C. de proc.* id inde
est, quia res integra ampliùs non est : de quo *supr.*

§. 8. *Tertia decima, num. 61.* dicitur, cùm quis
dedit pecuniam mutuam Titio reddendam Sejo, isq;
mortuo dante Sejo reddidit. *l. 19. §. 3. ff. de donat.* Verùm duplex hæc quæstio est. (1) Si donaturus Sejo,
pecuniam mutuam dederit Titio, eâ lege ut solveret Sejo, non sibi; & Titius Sejo solverit mortuo dante, an fecerit pecuniam accipientis? Quod affirmatur, quia rem suam dedit & transstulit, neq; hìc
de mandato vel vi mandati quæritur. (2) An hac solutione

lutione liberatus sit ab eo, qui mutuum dederat? Et hic distinguitur, sciens an ignorans dantem esse mortuum, Sejo solverit: nec liberatur; nisi ignorans. Eadem ergo hic æquitas admittitur, quæ in mandato, etsi mandati contractus non sit, sed lex & pactum mutui; uti enim omni contractui reali, ita & mutuo adjici pactum potest ut alii solvatur vel restituatur; cui ex eo utilis actio competit. *L pen. C. ad exhib. L. 9 §. pen. ff. de Reb. Cred. L. 126. §. 2. ff. de Verb. obl.* Nihil igitur hactenus in *d. L. 19. §. 3. de Mandat.* Sed id sequitur in versu *Si autem mandavero.* Ubi mutuum non est, sed mandatum de solvendo alii; & eadem distinctio, de qua *supr. §. 5. & seqq.* adeoq; nulla inde nova hic exceptio. *Quarta decima* exceptio, mandatum de faciendo morte non tolli, falsissima est, & jam *Sect. 3. §. 2.* refutata.

§. 9. Totidem & ferè easdem exceptiones recenset *Tulden. C. Mand. n. 7.* de quibus jam actum est. Affert tamen hæc singularia: 1. Si commodum sit solius Mandatarii. 2. In literis dimissoriis. 3. In literis gratiæ. 4. In executore dato *c. 36. de Præbend. in 6. c. 9. de offic. Jud. del. in 6.* Sed in iis non est mandatum sed beneficium petenti commissum, quod obitu concedentis non tollitur: Et idem ergò sancitur in executore beneficii, tanquam accessorio. *d. c. 9.* In mandatis autem contrarium definitur. *d. c. 36. in f.* Addit porrò non finiri Mandatum Judicis ad citandum; vel delegati, facta citatione *C. 19. c. 20. X. de offic. Jud. del.* Verum in iis agitur de casu, quo res integra ampliùs non est: nec adeò nova ea exceptio est. Adeò caligant in jurium rationibus & causis, præsertim, cùm casus ex Dd. corradunt & cumulant!

S. D. G.

Errata.

Pag. 3. §. 3. lin. ult. pro *continuet* legend. *continuetur*.
Pag. 5. lin. 5. pro *l. 5. §. p.* legend. *l. 17. §. 3.*
Pag. 11. lin. 5. pro *l. 57.* leg. *l. 37.*
Pag. 20. §. 9. lin. 13. pro *l. 8. §. 3.* legendum *l. 18. §. 1.*